



# UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Scienze Politiche

Corso di Laurea Magistrale in Studi Internazionali

TESI DI LAUREA

Il caso Enrica Lexie: questioni scelte di diritto internazionale

Relatore:  
Chiar.mo Prof. Marcello Di Filippo

Candidata:  
Rossella Coco

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

*A mia madre Rosaria e a mio padre Rosario,  
senza il cui aiuto nulla di tutto questo sarebbe stato,  
e a mio nonno Antonino,  
che non ha potuto vedermi arrivare fin qui.*

## RINGRAZIAMENTI

Un ringraziamento speciale va ai miei genitori  
per aver creduto in me anche quando non lo facevo nemmeno io,  
per essersi sempre sacrificati mettendo il mio bene davanti al loro  
senza mai farmelo pesare e per il loro quotidiano Esempio di vita.

Ringrazio mia nonna Elena per non avermi fatto mai mancare  
il suo affetto, il suo sostegno e il suo incoraggiamento.

Un doveroso e sentito grazie va a Mario Viviani e Patrizia Landi  
per la loro presenza costante, il loro appoggio e la loro generosità,  
per essere stati un punto di riferimento e  
per avermi fatto sentire il calore di una famiglia mentre la mia era lontana.

Ringrazio Massimo per la sua immensa disponibilità,  
per avermi motivata e supportata con pazienza  
nei momenti più duri di questo percorso.

Ringrazio i veri amici, che sono rimasti tali nonostante la distanza.

Infine, ma non da ultimo, ringrazio il  
Chiar.mo Prof. Marcello Di Filippo, per avermi guidata  
nella redazione di questo lavoro.

## INDICE

<b>Introduzione</b>	<b>p. 8</b>
---------------------	-------------

<b>Capitolo I: La lotta alla pirateria e al terrorismo in mare</b>	<b>p. 13</b>
--	--------------

1. Breve cenno sulla codificazione del diritto del mare, sulla libertà di navigazione e sulle relative eccezioni.....	p. 13
2. Definizioni di pirateria e di terrorismo in mare.....	p. 15
3. La Convenzione SUA del 1988 e il Protocollo SUA del 2005.....	p. 19
3.1 Dalla lotta alla pirateria alla lotta al terrorismo in mare.....	p. 19
3.2 Cooperazione interstatale in materia di pirateria tra giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera e diritto di visita.....	p. 21
4. La giurisdizione sui pirati.....	p. 24
4.1 La giurisdizione universale e il principio <i>aut dedere aut judicare</i> .....	p. 24
4.2 Il problema dell'impunità.....	p. 27
4.3 La proposta di istituire tribunali speciali per combattere la pirateria.....	p. 29
5. La lotta alla pirateria in Somalia.....	p. 35
5.1 Cause e <i>modus operandi</i> della pirateria al largo delle coste della Somalia.....	p.35
5.2 Le Risoluzioni ONU sulla pirateria somala.....	p. 37
5.3 Il Gruppo di contatto e il Codice di condotta Gibuti.....	p. 42
5.4 L'accordo tra il Kenya e l'Unione europea per il trasferimento dei presunti pirati.....	p. 45

6. Le azioni in Somalia a livello statale e multilaterale.....	p. 48
6.1 Breve cenno sulle azioni a livello statale.....	p. 48
6.2 Azioni a livello multilaterale: EUNAVFOR <i>Atalanta</i> , <i>Ocean Shield</i> , AMISOM e CTF 151.....	p. 48
7. La legislazione italiana in materia di pirateria.....	p. 53

## **Capitolo II: L'impiego di Nuclei Militari di Protezione e di guardie giurate in funzione antipirateria** **p. 55**

1. Legittimazione internazionale e le due ipotesi a livello europeo: imbarco di militari o di <i>contractors</i> in funzione antipirateria.....	p. 55
2. Opzione civile: le <i>Private Military Security Companies</i> .....	p. 57
2.1 Una panoramica generale: domanda e offerta di sicurezza privata.....	p.57
2.2 La regolamentazione internazionale delle PMSCs.....	p. 60
2.3 Analisi delle <i>Maritime Security Companies</i> : funzionamento, limiti e regolamentazione.....	p. 62
3. Opzione militare: i <i>Vessel Protection Detachments</i> .....	p. 66
3.1 Uno sguardo d'insieme sull'impiego di nuclei militari in funzione difensiva.....	p. 66
3.2 L'uso di VPDs in Europa: il caso olandese.....	p. 68
4. Il sistema integrato pubblico-privato della normativa italiana.....	p. 70
4.1 Il quadro normativo di riferimento: la Legge n. 130/201.....	p. 70
4.2 I Nuclei Militari di Protezione: composizione, presupposti del loro impiego e causa di giustificazione dell'uso della forza.....	p. 74

4.3 Le Guardie Particolari Giurate: requisiti e disciplina sull'impiego delle armi.....	p. 78
5. I problemi posti dall'uso di Guardie Particolari Giurate e di Nuclei Militari di Protezione.....	p. 85
5.1 Lo <i>status</i> delle guardie giurate.....	p. 85
5.2 Le questioni legate alla separazione delle catene di comando.....	p. 86
5.3 Poteri di arresto ed esercizio della giurisdizione penale.....	p. 89
5.4 Una disciplina perfettibile.....	p. 92

### **Capitolo III: La questione della giurisdizione** **p. 95**

1. Definizioni di spazi marini nel diritto internazionale ed esercizio della sovranità.....	p. 95
2. La giurisdizione: classificazione e criteri di collegamento.....	p. 101
3. La legge della bandiera.....	p. 105
4. Giurisdizione penale in materia di incidenti di navigazione.....	p. 109
4.1 Giurisprudenza sulla giurisdizione concorrente: il caso <i>Lotus</i> .....	p. 109
4.2 Il ribaltamento della sentenza <i>Lotus</i> : l'articolo 97 UNCLOS e la sua interpretazione.....	p. 111
5. La tesi indiana sul caso della <i>Enrica Lexie</i> .....	p. 113
5.1 La sentenza dell'Alta Corte del Kerala.....	p. 113
5.2 La sentenza della Corte Suprema Indiana.....	p. 116
5.3 L'efficacia interna del diritto internazionale: il <i>Maritime Zones Act</i> e l'UNCLOS.....	p. 121

6. La tesi italiana sulla vicenda.....	p. 125
7. L'ipotesi di un arbitrato internazionale.....	p. 130
8. Valutazioni di sintesi sulla giurisdizione nel caso <i>Lexie</i> .....	p. 136

## **Capitolo IV: La questione dell'immunità** **p. 138**

1. Immunità personale e immunità funzionale.....	p. 138
1.1 L'istituto dell'immunità degli Stati: una norma tra consuetudine e codificazione.....	p. 138
1.2 Definizioni di immunità ( <i>ratione personae</i> e <i>ratione materiae</i> ) e relative. Eccezioni.....	p. 141
2. Il riconoscimento dell'immunità funzionale.....	p. 147
2.1 La distinzione tra atti <i>jure imperii</i> e <i>jure gestionis</i> .....	p. 147
2.2 Il requisito soggettivo dell'immunità funzionale: la nozione di organo statale.....	p. 149
2.3 Il requisito oggettivo: la natura ufficiale degli atti coperti da immunità.....	p. 150
3. La giurisprudenza sull'istituto dell'immunità.....	p. 152
3.1 Il caso <i>Lozano</i> .....	p. 152
3.2 Il caso <i>Abu Omar</i> .....	p. 154
3.3 Il caso <i>Rainbow Warrior</i> .....	p. 155
4. La disputa sull'immunità funzionale dei due fucilieri di Marina.....	p. 157
5. Gli <i>Status of Forces Agreements</i> (SOFAs).....	p. 163
5.1 La manifestazione del consenso alla presenza di militari di Stati terzi nel	

proprio territorio.....	p. 163
5.2 La questione del consenso nel caso dell'India, alla luce del diritto internazionale e del diritto interno.....	p. 168
6. In caso di condanna dei due fucilieri: l'accordo sul trasferimento delle persone condannate concluso tra Italia e India.....	p. 170
7. Valutazioni di sintesi sull'immunità funzionale.....	p. 172

<b>Conclusioni</b>	<b>p. 174</b>
--------------------	---------------

<b>Bibliografia</b>	<b>p. 182</b>
---------------------	---------------



## Introduzione

La presente trattazione prende le mosse dall'ormai nota vicenda della *Enrica Lexie*, per poi analizzare le questioni di diritto internazionale a essa collegata.

Innanzitutto appare utile fornire un resoconto sommario dei fatti, avvenuti a partire dal 15 febbraio 2012, allorquando la petroliera *Enrica Lexie*, battente bandiera italiana, navigava dallo Sri Lanka in direzione di Gibuti. A bordo dell'imbarcazione, con il compito di difenderla da eventuali attacchi pirateschi, assai frequenti in quella porzione di mare, si trovavano sei fucilieri della Marina militare italiana.

Al largo dello Stato del Kerala, appartenente all'Unione Indiana, la *Enrica Lexie* incrociava un natante; temendo si trattasse di un'imbarcazione dedita alla pirateria, Massimiliano Latorre e Salvatore Girone, i due fucilieri a capo del gruppo militare in funzione antipirateria, avrebbero posto in essere azioni dissuasive, culminate nell'esplosione di colpi di avvertimento verso l'imbarcazione.

Dopo poche ore tornava sulle coste indiane il peschereccio *St. Anthony*, con a bordo due pescatori indiani rimasti uccisi durante una sparatoria. In seguito le autorità locali richiedevano (secondo taluni attraverso l'inganno) alla petroliera di attraccare in un porto locale, circostanza grazie alla quale è stato loro possibile arrestare i due fucilieri. Da quel momento ha avuto inizio una crisi diplomatica tra Italia e India, in ragione delle divergenti visioni dei due governi in merito all'accaduto e riguardo al modo di risolvere la vicenda.

A esacerbare ulteriormente la situazione è stata la *querelle* sul rientro in India di Latorre e Girone, tornati temporaneamente in Italia (dietro *affidavit* -ovvero una dichiarazione giurata- dell'ambasciatore italiano a Nuova Delhi), nel febbraio 2013 per esercitare il diritto di voto durante le elezioni parlamentari. Dopo un iniziale rifiuto di riconsegnare i due fanti di Marina da parte del governo italiano, quest'ultimo ha infine acconsentito al loro rientro in India. Nel settembre 2014 le autorità indiane hanno consentito a Massimiliano Latorre, colpito da un'ischemia, di rientrare in Italia per un periodo di convalescenza di quattro mesi.

La vicenda, lungi dall'essere risolta, è stata caratterizzata da ricorsi dei due imputati, da innumerevoli rinvii delle sentenze da parte delle Corti indiane e da una serie di incertezze circa il foro competente a perseguire i due imputati e all'effettiva possibilità o meno di perseguirli.

Nel caso di specie rilevano diverse questioni di diritto internazionale; la presente trattazione, articolata in quattro capitoli, si focalizzerà principalmente su altrettanti temi. In particolare, nel primo capitolo si affronterà la questione della minaccia rappresentata dalla pirateria e dal terrorismo in mare, ragione per cui, come si è detto, i fanti di Marina si trovavano a bordo della petroliera *Lexie*. Dopo un breve esame dei principali precetti del diritto internazionale del mare, disciplinato dalla Convenzione di Montego Bay del 1982, si farà riferimento alle norme di diritto internazionale in materia di pirateria e terrorismo in mare, in particolare la Convenzione SUA e il Protocollo SUA, datati rispettivamente 1988 e 2005, in cui è ravvisabile un'evoluzione nell'elaborazione dei due concetti sopraindicati.

Inizialmente si affronteranno i temi della collaborazione internazionale in materia di pirateria e del problema dell'impunità dei rei nonostante il diritto internazionale stabilisca la giurisdizione universale per tale crimine. Come si vedrà, la *ratio* della giurisdizione universale (ovvero della possibilità da parte di ogni Stato di processare i pirati) risiede nella natura stessa del crimine, il quale viene perpetrato in alto mare, una zona non soggetta alla giurisdizione di alcuno Stato. Il problema dell'impunità deriva da una serie di fattori che verranno esaminati in dettaglio, primo tra tutti l'assenza, nella Convenzione di codificazione del diritto del mare, di disposizioni coercitive in tal senso. Per questo motivo sono state avanzate diverse proposte al fine di contrastare questo fenomeno, tra cui quelle di istituire dei tribunali speciali oppure di sottoporre la giurisdizione sui pirati alla Corte Penale Internazionale.

In seguito alla panoramica generale sopra delineata, si porrà l'attenzione in modo particolareggiato sulla pirateria al largo delle coste somale, fenomeno oggetto di una vera e propria *escalation* negli ultimi anni, tanto da destare l'attenzione delle Nazioni Unite. Queste ultime si sono infatti mosse in molteplici direzioni, emanando una serie di risoluzioni per tentare di arginare il fenomeno, istituendo un Gruppo di contatto per monitorare la situazione somala e delineando un Codice di condotta destinato agli Stati della regione del Corno d'Africa, allo scopo di promuovere la repressione della pirateria, la criminalizzazione della stessa nei sistemi normativi nazionali e l'irrogazione di pene ai colpevoli di tale crimine.

Un'altra iniziativa promossa per evitare l'impunità dei pirati, spesso prima fermati e poi rilasciati, è stata la stipula di trattati bilaterali tra Stati della regione e Stati terzi con cui i primi si impegnano a prendere in custodia (e successivamente processare) i presunti pirati arrestati dai secondi. Si metteranno in evidenza le criticità di tali accordi, i quali si

rivelano in ultima analisi soluzioni meramente temporanee e parziali al problema della pirateria.

Dopo aver analizzato i metodi con cui i moderni pirati operano, si fornirà una panoramica delle azioni poste in essere a livello statale e multilaterale per contrastare la pirateria somala, facendo particolare riferimento alle operazioni dell'Unione Europea (EUNAVFOR – *Atalanta*), della NATO (*Ocean Shield*), dell'Unione africana (AMISOM) e di una coalizione di volenterosi guidata dagli Stati Uniti (CTF 151).

Il secondo capitolo affronterà la questione della difesa delle navi private dal rischio di attacchi pirateschi; come si vedrà, le opzioni previste in tal senso sono essenzialmente due: l'imbarco di *contractors* o di team militari a bordo di navi mercantili. Si vedrà a tal proposito che alcune normative nazionali prevedono la prima opzione, mentre altre prediligono la seconda; altre ancora le contemplano entrambe. È questo il caso dell'Italia, il cui ordinamento interno stabilisce in via prioritaria l'opzione militare, prevedendo quella civile come mera alternativa in caso di indisponibilità del personale delle Forze Armate.

Si metterà in luce come il fenomeno della privatizzazione della sicurezza (tradizionalmente ambito di monopolio dell'autorità statale) sia stato oggetto di una progressiva espansione nonostante l'iniziale scetticismo della comunità internazionale, tanto che, come si vedrà, molti soggetti internazionali e sovranazionali a tutt'oggi si servono di agenzie di sicurezza privata. Inoltre si delineerà il quadro normativo all'interno del quale tali agenzie operano, un quadro raramente costituito da norme a carattere vincolante, ma piuttosto da norme di *soft law*.

Si vedranno in seguito le problematiche poste dall'opzione militare, *in primis* gli alti costi; si analizzerà poi, a titolo esemplificativo, il caso dei Paesi Bassi, che utilizzano questa seconda opzione.

Successivamente ci si concentrerà sulla normativa italiana in materia, analizzando nel dettaglio la legge 130/2011 (sulla base della quale Latorre e Girone prestavano servizio a bordo della petroliera) e alcuni decreti aventi a oggetto la sicurezza della navigazione e la sicurezza marittima. Si porrà l'accento sulle diverse cause di giustificazione dell'uso della forza tra le Guardie Particolari Giurate (opzione civile) e i Nuclei Militari di Protezione (opzione militare); per le prime essa risiede nella legittima difesa, mentre per i secondi essa è più ampia.

Successivamente si analizzeranno le principali problematiche dovute all'utilizzo delle due opzioni sopra delineate: in particolare, si tratterà la questione del riparto delle

catene di comando tra Comandante della nave e comandante del NMP, in ragione del fatto che proprio l'ambiguità su tale questione ha permesso l'esercizio della sovranità da parte delle autorità locali indiane, a seguito della decisione, assunta dal Comandante della *Lexie*, di invertire la rotta e di entrare nelle acque territoriali indiane. Pertanto si metterà in luce la necessità di una revisione della disciplina riguardante le azioni di contrasto alla pirateria implementate dal governo italiano.

Nel terzo e nel quarto capitolo si affronteranno rispettivamente due temi, legati tra loro, di estrema rilevanza nel caso di specie: quello della giurisdizione e quello dell'immunità.

L'analisi della questione della giurisdizione (capitolo terzo) procederà per gradi: essa inizierà con una panoramica degli spazi marini, così come delineati nella Convenzione di Montego Bay (chiarendo per ognuno di essi la sovranità che lo Stato costiero vi può esercitare), in quanto l'incidente della *Enrica Lexie* ha avuto luogo nella zona economica esclusiva indiana, che, come si vedrà, costituisce una porzione di mare su cui lo Stato rivierasco può vantare diritti di natura esclusivamente economica, mentre gli Stati terzi mantengono su di essa la libertà di navigazione. In seguito si parlerà in dettaglio di tre tipologie di giurisdizione (prescrittiva, esecutiva e giudiziaria) e dei criteri di collegamento che permettono a uno Stato, piuttosto che a un altro, di rivendicare la giurisdizione su una data fattispecie criminosa.

In particolare si analizzeranno il principio di territorialità (con le sue diverse interpretazioni), quello di nazionalità, quello di personalità passiva e quello di protezione. Ovviamente l'esistenza di molteplici criteri di collegamento può dar luogo a conflitti di giurisdizione tra più Stati, proprio come è avvenuto nel caso in esame. Successivamente si analizzeranno le tesi indiana e italiana sulla vicenda, riportando quanto deciso nelle sentenze dello Stato del Kerala e della Corte Suprema indiana e i ricorsi presentati dagli imputati e dal governo italiano.

In particolare vedremo come l'India rivendichi la giurisdizione sulla base del criterio di territorialità, mentre l'Italia faccia appello a talune disposizioni del diritto internazionale, quali essenzialmente la legge della bandiera e l'articolo 97 della Convenzione di Montego Bay, secondo cui in caso di incidenti di navigazione in alto mare non possono essere intraprese azioni penali contro i responsabili, se non dalle autorità dello Stato di cui essi hanno la cittadinanza.

Infine si tratterà l'ipotesi di un arbitrato internazionale per risolvere la questione, ipotesi avanzata dall'Italia sulla base di quanto disposto dalla Carta delle Nazioni Unite in

materia di risoluzione delle controversie e dalla Convenzione di Montego Bay, che alla Carta fa riferimento.

Il quarto e ultimo capitolo tratterà il tema dell'immunità, una questione che, come si vedrà, si pone solo in quanto l'India rivendica la giurisdizione su quanto accaduto al largo delle coste del Kerala.

Prima di riportare il dibattito circa la possibilità di non processare in India i due imputati, si farà un breve *excursus* della codificazione dell'istituto dell'immunità degli Stati (che deriva da una norma consuetudinaria volta a evitare interferenze tra Stati e tra diversi poteri all'interno del medesimo Stato) attraverso due Convenzioni in materia: la Convenzione europea sull'immunità degli Stati e la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni.

Successivamente si fornirà un'analisi delle due tipologie di immunità -personale e funzionale- di cui possono godere gli organi statali, concentrandosi maggiormente sulla seconda, che è quella che rileva nel caso di specie. Si analizzerà una nozione centrale riguardo al tema dell'immunità, ovvero quella di organo statale, per cui un individuo che agisce in tale veste non può essere perseguito se non dalle Corti del proprio Stato o da un tribunale internazionale.

Dopo aver vagliato la giurisprudenza in materia di immunità funzionale attraverso l'analisi di tre celeberrimi casi, si tratterà infine il dibattito circa la possibilità o meno di qualificare i due fucilieri coinvolti nella vicenda *Lexie* quali organi statali (in quanto militari operanti sulla base di una legge italiana), e di conseguenza la possibilità o meno di applicare loro l'immunità dalla giurisdizione indiana.

Per esaminare la questione si parlerà anche della necessità o meno di stipulare particolari accordi bilaterali (c. d. SOFAs) -assenti tra Italia e India- tramite cui uno Stato acconsente alla presenza sul proprio territorio di personale militare straniero.

Infine si darà conto di un accordo concluso tra i due Paesi coinvolti a pochi mesi dall'incidente *Lexie*, un accordo di trasferimento delle persone condannate che dovrebbe fungere da “paracadute” per permettere ai due fucilieri di scontare la pena in patria, nel caso in cui dovesse essere loro negata l'immunità ed essi andassero incontro a una condanna da parte delle Corti indiane.

## Capitolo I

### La lotta alla pirateria e al terrorismo in mare

#### *1. Breve cenno sulla codificazione del diritto del mare, sulla libertà di navigazione e sulle relative eccezioni*

Nel corso del XX secolo il diritto internazionale del mare è stato oggetto di svariati tentativi di codificazione, il primo dei quali risale al 1930, allorquando la Società delle Nazioni si riunì nella Conferenza dell'Aja, la quale tuttavia si risolse in un fallimento<sup>1</sup>. In seguito la codificazione di tale materia fu affidata dalle Nazioni Unite alla Commissione del diritto internazionale (CDI), la quale convocò la Prima Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che si tenne a Ginevra nel 1958. La Conferenza, però, in luogo di adottare un'unica convenzione, ne adottò quattro<sup>2</sup>, lasciando peraltro irrisolta la spinosa questione dell'estensione del mare territoriale, motivo per cui venne convocata una Seconda Conferenza, che si tenne sempre a Ginevra nel 1960 e si risolse anch'essa in un fallimento. La terza Conferenza fu convocata nel 1970, ma essa concluse i suoi lavori soltanto nel 1982, con l'adozione, avvenuta a Montego Bay (in Giamaica), della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS<sup>3</sup> o CMB). Essa, entrata in vigore il 16 novembre 1994<sup>4</sup>, disciplina attualmente l'intera materia<sup>5</sup>.

La Convenzione di Montego Bay disciplina, tra gli altri, il regime giuridico dell'alto mare (o mare internazionale<sup>6</sup>). L'alto mare è una zona di mare su cui non si estende la

---

1 Il fallimento della Conferenza dell'Aja fu dovuto alle divergenze degli Stati partecipanti riguardo all'ampiezza massima del mare territoriale e al riconoscimento della zona economica esclusiva. Il risultato di tale riunione non fu quindi l'adozione di una convenzione di codificazione, ma soltanto di alcuni articoli non vincolanti inerenti al regime del mare territoriale.

2 La prima Convenzione adottata a Ginevra riguardava il mare territoriale e la zona contigua; la seconda l'alto mare; la terza la piattaforma continentale e la quarta la pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare. Le prime tre ottennero un esauriente numero di ratifiche, mentre lo stesso non avvenne per la quarta.

3 Acronimo di *United Nations Convention on the Law of the sea*. La Convenzione è costituita da 320 articoli ed è stata ratificata da 162 Stati; inoltre l'art. 305 permette di divenirne parti anche alle organizzazioni internazionali costituite da Stati che abbiano trasferito ad esse le competenze relative a materie di cui tratta la Convenzione stessa. In base a tale articolo anche l'Unione europea è divenuta parte dell'UNCLOS.

4 In seguito al deposito del sessantesimo strumento di ratifica (da parte della Guyana).

5 A. Gioia, *Manuale breve di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 183-184.

6 L'alto mare è definito in negativo dall'art. 86: «tutte le aree marine non incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato, o nelle acque arcipelagiche di uno Stato-arcipelago».

sovranità di alcuno Stato, pertanto vi vige un regime di generale libertà: si tratta delle libertà di navigazione, di sorvolo, di posa di condotte e cavi sottomarini, di costruzione di isole artificiali, di pesca e di ricerca scientifica<sup>7</sup>. Corollario del regime di libertà di navigazione è il principio secondo cui tutte le navi che si trovano nel mare internazionale sono soggette alla giurisdizione esclusiva dello «Stato della bandiera», ovvero dello Stato presso cui l'imbarcazione è immatricolata. A tal riguardo la Convenzione di Montego Bay richiede la sussistenza di un *genuine link* tra la nave e lo Stato di immatricolazione: si tratta di un collegamento «effettivo»<sup>8</sup>, che si esplicita nell'esercizio, da parte dello Stato, del potere di governo nei confronti della nave a cui accorda la sua nazionalità<sup>9</sup>. Tuttavia si verifica talvolta che uno Stato, pur avendo immatricolato un'imbarcazione presso i propri registri, non abbia un potere effettivo sulla comunità navale (fenomeno delle c. d. «bandiere ombra»). Ciononostante dall'assenza del *genuine link* non deriva, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la possibilità di disconoscere la nazionalità della nave; in tal caso la stessa potrebbe essere oggetto di intervento in alto mare da parte delle navi di altri Stati<sup>10</sup>. La prassi internazionale depone però in senso diametralmente opposto<sup>11</sup>, pertanto in questa evenienza non si può agire coercitivamente nei confronti della nave battente bandiera ombra, così come non si può inibire allo Stato di immatricolazione di intervenire a protezione nella nave stessa nel caso in cui essa abbia violato il diritto del mare<sup>12</sup>.

I principi di libertà sopramenzionati incontrano delle eccezioni per cui una nave privata può essere *visitata* o *catturata* da parte di navi pubbliche o navi da guerra di un altro Stato. Occorre sottolineare che non possono essere oggetto di visita le navi da guerra e le navi pubbliche: esse godono della «completa immunità dalla giurisdizione di qualunque Stato che non sia lo Stato della bandiera<sup>13</sup>».

Le eccezioni alla giurisdizione esclusiva riguardano i seguenti casi: il diritto di

---

7 Artt. 112-115 UNCLOS.

8 I criteri di definizione del *genuine link* (proprietà della nave, nazionalità o residenza abituale dell'equipaggio) sono previsti dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1986 sulle condizioni di immatricolazioni delle navi.

9 Art. 91 UNCLOS.

10 C. Focarelli, *Diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, seconda edizione, Cedam, Padova, 2012, pp. 353-354.

11 Cfr. sent. del 1° luglio 1999 relativa al caso *M/V Saiga* (n. 2) del Tribunale internazionale del diritto del mare, con la quale Saint Vincent e Le Grenadine hanno visto riconoscersi un risarcimento da parte della Guinea in seguito al fermo illegale e alla detenzione di un'imbarcazione e del suo equipaggio.

12 A. Gioia, op. cit., p. 223.

13 Artt. 95 e 96 UNCLOS.

inseguimento<sup>14</sup>, la pirateria, la tratta degli schiavi<sup>15</sup>, le trasmissioni radiofoniche e televisive non autorizzate, l'inquinamento derivante da incidenti in mare<sup>16</sup>, le navi senza bandiera. In questo ultimo caso, che comprende anche una nave che abbia due diverse nazionalità, l'imbarcazione non è tutelata dal diritto internazionale, pertanto se un'altra nave la visita, quest'ultima potrà anche procedere ad atti coercitivi, sempre nel rispetto del diritto internazionale<sup>17</sup>.

Tra i temi summenzionati, quello che appare rilevante ai fini della trattazione è quello riguardante la pirateria, ed è quindi quello che verrà analizzato più nel dettaglio.

## 2. Definizioni di pirateria e di terrorismo in mare

La sicurezza della navigazione può essere messa a repentaglio dal verificarsi di atti di violenza perpetrati ai danni di un'imbarcazione, dei suoi passeggeri o del suo equipaggio. Tali atti possono tuttavia essere classificati come *pirateria* o come *terrorismo in mare* a seconda delle circostanze contingenti.

La pirateria è un classico *delictum juris gentium* commesso in mare. Essa è disciplinata dagli articoli 100-107 della CMB, ma rileva anche l'articolo 110, inerente al diritto di visita. Essa viene definita nella Convenzione di Montego Bay come «un qualsiasi atto illecito di violenza, sequestro o rapina commesso a fini privati dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave privata (o un aeromobile privato) e diretto, in alto mare, contro un'altra nave (o aeromobile) o contro persone o beni da questa (da questo) trasportati»<sup>18</sup>. Dalla definizione di cui sopra deriva innanzitutto che gli atti di violenza commessi da navi di Stato, o che si svolgono nelle acque interne di uno Stato, non sono classificate come pirateria (gli atti illeciti posti in essere per fini privati a danno di una nave o del suo equipaggio nelle acque interne di uno Stato costituiscono «pirateria per analogia» o «atti di depredazione armata in mare», altrimenti detta *armed robbery* e in merito a essi si applica la giurisdizione dello Stato costiero). Lo stesso vale anche per gli atti di violenza che coinvolgono una sola nave, in quanto secondo il diritto internazionale è

---

14 In base all'articolo 111 UNCLOS una nave straniera che abbia violato le leggi di uno Stato può essere inseguita dalle navi da guerra di quest'ultimo. L'inseguimento deve però essere preceduto da un'intimidazione indirizzata alla nave straniera di arrestarsi; deve essere iniziato nelle acque interne, nella zona contigua o nella zona economica; deve essere continuo e ininterrotto e deve necessariamente cessare quando la nave inseguita entra nelle acque territoriali di un altro Stato.

15 Ai sensi dell'art. 110 UNCLOS.

16 A. Gioia, op.cit., pp. 224-225.

17 *Ivi*, p. 229.

18 Art. 101 UNCLOS.



necessaria la presenza di almeno due imbarcazioni o aeromobili (c. d. «requisito delle due navi»), e riguardo alle violenze perpetrate a fini pubblici o politici, le quali si configurano piuttosto come terrorismo<sup>19</sup>.

Dunque gli elementi che qualificano un illecito quale atto di pirateria sono: l'elemento spaziale (non solo l'alto mare, ma anche eventuali zone non soggette alla giurisdizione di alcuno Stato, ovvero le c. d. *terre nullius*<sup>20</sup>); l'elemento materiale (il suddetto criterio delle due navi), per cui l'ammutinamento, ovvero il dirottamento compiuto da membri dell'equipaggio o da passeggeri, non costituisce atto di pirateria; l'elemento soggettivo, ovvero il fine patrimoniale con cui l'atto illecito è posto in essere, altrimenti detto *animus furandi* (scopo di lucro)<sup>21</sup>.

La pirateria non è annoverata tra i crimini internazionali, nonostante il suo regime giuridico sia caratterizzato dall'universalità della giurisdizione<sup>22</sup>. La peculiarità di questo reato risiede nel fatto che chi lo attua lo fa eludendo il potere di governo di qualsiasi Stato, insidiando in tal modo l'intero sistema interstatale, il quale si fonda sull'assoggettamento di ogni singolo individuo alla potestà di uno Stato<sup>23</sup>. L'articolo 100 della UNCLOS impone un dovere di «massima collaborazione» tra gli Stati al fine di reprimere la pirateria in alto mare; tale disposizione appare però abbastanza vaga e per risultare effettiva ed efficace necessita della stipula di specifici accordi internazionali tra i Paesi che intendono promuovere iniziative per combattere la pirateria marittima<sup>24</sup>.

Riguardo al terrorismo in mare, esso può essere praticato impiegando l'imbarcazione stessa come un'arma (ad esempio per colpire un'altra nave o un porto) oppure utilizzandola per trasportare armi destinate a un attacco terroristico.

Attualmente la pirateria è oggetto di maggiore attenzione, da parte della comunità internazionale, rispetto al terrorismo in mare. Ciò è dovuto al fatto che gli incidenti marittimi causati da attacchi terroristici sono più sporadici rispetto agli atti di pirateria, mentre questi ultimi sono stati oggetto di una vera e propria *escalation* negli ultimi anni, segnatamente nelle acque antistanti al Corno d'Africa. In ragione di ciò l'International

---

19 C. Focarelli, op. cit., p. 355.

20 Una recente lettura della Convenzione di Montego Bay includerebbe tra le *terre nullius* anche le zone economiche esclusive, in cui gli Stati non esercitano una giurisdizione territoriale, bensì meramente funzionale.

21 *La pirateria*, documento reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

22 A riprova di quanto affermato è utile sottolineare che la pirateria non rientra tra i crimini di competenza della Corte penale internazionale.

23 C. Focarelli, op. cit., p. 355.

24 F. Caffio e N. Ronzitti, *La pirateria: che fare per sconfiggerla?*, in «Osservatorio di politica internazionale», n. 44-aprile 2012, reperibile in [www.iai.it](http://www.iai.it), p. 2.

Maritime Bureau<sup>25</sup> (IMB) ha costituito nel 1992 il Piracy Reporting Centre con sede a Kuala Lumpur, in Malesia. Il PRC si configura come un centro investigativo nel quale convergono informazioni riguardanti gli attacchi dei pirati, inoltre esso svolge funzioni di assistenza ai marittimi, divulga bollettini e collabora con l'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO) e con le autorità locali<sup>26</sup>. L'IMO (la cui sede si trova a Londra) è l'organizzazione internazionale direttamente interessata al fenomeno della pirateria; tuttavia essa non è dotata della facoltà di adottare atti giuridicamente vincolanti nei riguardi di Stati e di persone fisiche o giuridiche, essa può però proporre progetti di convenzioni internazionali, i quali vengono poi sottoposti a una conferenza internazionale ed eventualmente adottati dagli Stati in caso di consenso. In linea generale la *policy* dell'IMO è stata quella di suggerire agli Stati di adottare misure non violente per contrastare gli atti di pirateria (barriere di filo spinato lungo i bordi delle navi, uso di idranti). Queste misure sono state esposte in diverse circolari di uno degli organismi dell'IMO competenti in materia: il Comitato sulla Sicurezza Marittima (*Maritime Safety Committee*<sup>27</sup>).

Non bisogna comunque sottovalutare il rischio di possibili collaborazioni tra pirati e terroristi; essi potrebbero agire congiuntamente al fine di massimizzare la forza e l'impatto delle loro azioni, o potrebbero verificarsi flussi di capitali dai primi ai secondi<sup>28</sup>.

Una tappa di fondamentale importanza nel tentativo di difendere la sicurezza della navigazione è stata la Convenzione di Roma del 1988, detta anche Convenzione SUA (dall'acronimo della dicitura inglese *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*), a cui si è aggiunto il Protocollo SUA, adottato a Londra nel 2005.

Appare necessario sottolineare come nessuno dei due documenti appena citati contenga una definizione chiara e puntuale di terrorismo in mare: in entrambi casi è infatti emerso un approccio di natura pragmatica, consistente nella mera definizione degli atti che costituiscono azioni terroristiche.

---

25 L'IMB è un dipartimento dell'International Chamber of Commerce creato nel 1981. Si tratta di un'organizzazione *no-profit* specializzata nella lotta ai crimini connessi al commercio e al trasporto marittimi, segnatamente la pirateria e la frode commerciale. (Fonte: [www.icc-ics.org](http://www.icc-ics.org)).

26 *La pirateria*, documento reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

27 F. Caffio e N. Ronzitti, op. cit., p. 6.

28 I. Caracciolo, *International terrorism at sea between maritime safety and national security. From the 1988 SUA CONVENTION to the 2005 SUA PROTOCOL*, in *International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 109.

Nel primo trattato preso in esame il termine «terrorismo» compare esclusivamente nel Preambolo, il quale ha peraltro una funzione meramente esplicativa in merito ai fini del trattato stesso, mentre i reati previsti dall'articolo 3 (l'appropriazione o l'esercizio del controllo su una nave, ottenuti con la violenza o con la minaccia della stessa; il ferimento o l'uccisione di una persona che si trova a bordo di una nave, se l'atto è di natura tale da mettere in pericolo la navigazione della nave; la distruzione o il danneggiamento dell'imbarcazione o del suo carico, se tali da mettere in pericolo la sicurezza della navigazione della nave; la collocazione sulla nave di dispositivi atti a distruggerla; la comunicazione di informazioni erronee che potrebbero mettere in pericolo la navigazione della nave) non presentano alcun legame con azioni propriamente terroristiche, trattandosi più in generale di gravi atti di violenza.

L'approccio consistente nell'evitare il riferimento espresso al terrorismo viene abbandonato dal Protocollo del 2005, il quale, all'articolo 3 *bis*, contempla una serie di reati consistenti nell'uso della violenza allo scopo di seminare il terrore tra una popolazione o ottenere la pratica o l'astensione da determinate condotte da parte di un governo o di un'organizzazione internazionale<sup>29</sup>.

Questa innovazione modifica l'oggetto delle norme della Convenzione, le quali non riguardano più la mera sicurezza della navigazione, ma ricomprendono la sicurezza nazionale in senso più ampio, considerata quale principale bersaglio del terrorismo in mare<sup>30</sup>.

---

29 «Commette un reato chiunque, illecitamente e intenzionalmente, allo scopo di compiere un atto che, per sua natura e visto il suo contesto, si prefigge di intimidire una popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un atto qualsiasi: i) utilizza contro una nave o a bordo della stessa o scarica da una nave esplosivi, materiale radioattivo o armi BCN in modo da provocare o rischiare di provocare la morte o danni corporali o materiali gravi; ii) scarica da una nave idrocarburi, gas naturale liquefatto o altre sostanze nocive o potenzialmente pericolose in quantità o concentrazioni tali da provocare o rischiare di provocare danni corporali o materiali gravi; iii) utilizza una nave in modo da provocare la morte o danni corporali o materiali gravi; iv) minaccia di commettere uno qualsiasi dei reati menzionati nelle lettere i), ii) o iii), sia tale minaccia accompagnata o no, secondo la legislazione nazionale, da una condizione». (Art. 3 *bis*.1(a) Protocollo SUA). La formula appena descritta riguardo ai fini terroristici nel diritto internazionale è stata utilizzata con gli stessi termini nella Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite per la Repressione del Finanziamento al Terrorismo, e con termini simili nella Ris. del Consiglio di Sicurezza n. 1566 (2004) e nella Dec. quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 475/2002/GAI sulla lotta contro il terrorismo, pubblicata in G.U.U.E. n. L 164 del 22 giugno 2002 pp. 3-7.

30 I. Caracciolo, op. cit., pp. 111-113.

### 3. *La Convenzione SUA del 1988 e il Protocollo SUA del 2005*

#### 3.1 *Dalla lotta alla pirateria alla lotta al terrorismo in mare*

La Convenzione SUA (o Convenzione di Roma) del 10 marzo 1988 si configura come il risultato di uno sforzo volto all'elaborazione di misure tecniche e pratiche mirate ad assicurare la sicurezza di passeggeri ed equipaggio a bordo delle navi. Ad animare tale impegno da parte dell'IMO fu il sequestro, avvenuto nel 1985, della nave da crociera italiana Achille Lauro, dirottata da un gruppo di terroristi palestinesi al largo delle coste egiziane<sup>31</sup>.

Il fine della Convenzione è quello di contrastare gli atti di violenza commessi a scopi terroristici o politici a danno di imbarcazioni private; essa si applica anche ai reati commessi nei confronti di una nave che naviga, o in base al suo itinerario di rotta deve navigare in acque, attraverso acque o in provenienza da acque situate al di là dei limiti esterni del mare territoriale di un solo Stato, oppure oltre i limiti laterali del suo mare territoriale con gli Stati adiacenti<sup>32</sup>.

A differenza della UNCLOS che, come sopra ricordato, prevede la giurisdizione universale per il reato di pirateria, la Convenzione SUA, all'articolo 6, stabilisce che uno Stato parte della Convenzione può adottare i provvedimenti necessari a istituire la propria giurisdizione in merito ai reati di cui all'articolo 3 nei casi in cui il reato sia commesso: contro o a bordo della nave battente bandiera di tale Stato; nel territorio dello Stato stesso (compreso quindi il suo mare territoriale); da un cittadino di tale Stato; da parte di un apolide con residenza abituale nello Stato; ai danni di un cittadino dello Stato; al fine di costringere tale Stato a compiere un qualunque atto o ad astenersene.

Dunque attraverso l'articolo 6 la Convenzione mantiene centrale il principio della giurisdizione dello Stato della bandiera ma al tempo stesso conferisce un ruolo rilevante allo Stato di nazionalità delle vittime o degli autori del reato e allo Stato sul cui territorio il reato stesso ha avuto luogo. In tal modo la Convenzione di fatto obbliga le

---

31 La vicenda, a causa dell'uccisione di un cittadino statunitense a bordo dell'imbarcazione, causò una grave crisi diplomatica tra Stati Uniti e Italia (c. d. crisi di Sigonella). Alcuni caccia statunitensi infatti intercettarono il Boeing che stava conducendo i sequestratori a Tunisi, costringendolo ad atterrare nella base NATO di Sigonella, in Sicilia. I carabinieri di stanza all'aeroporto si schierarono però a difesa del Boeing; gli USA rinunciarono ad un attacco aereo e i terroristi vennero condannati, scontando la pena in Italia. (Fonte: *7 ottobre 1985: il dirottamento dell'Achille Lauro*, articolo di E. Baroz, del 14 aprile 2008, reperibile in [www.focusonisrael.org](http://www.focusonisrael.org)).

32 Art. 4 Convenzione SUA.

parti contraenti a stabilire degli ambiti di giurisdizione (*grounds for jurisdiction*) all'interno dei loro rispettivi sistemi legali<sup>33</sup>.

La necessità di un nesso tra il reato e lo Stato competente a esercitare la propria giurisdizione può tuttavia essere causa dell'impunità di pirati e terroristi, nel caso in cui lo Stato in questione non intenda agire, o se lo Stato avente il nesso con il reato non sia parte della Convenzione, mentre la UNCLOS (ai sensi dell'art. 100) non solo autorizza, ma anzi auspica l'intervento di tutte le Nazioni firmatarie al fine di perseguire i soggetti colpevoli di atti illeciti in mare<sup>34</sup>.

Il 15 ottobre 2005 è stato approvato a Londra un Protocollo alla Convenzione per la soppressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima. La revisione posta in essere mirava a due fini: aggiornare le disposizioni della Convenzione alla luce dei trattati più recenti in materia di terrorismo (tra cui la Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento al terrorismo del 1999<sup>35</sup> e la Convenzione internazionale per la soppressione degli atti di terrorismo nucleare del 2005<sup>36</sup>) e inserire gli emendamenti necessari a contrastare nuove forme di terrorismo in mare, inclusa la nuova minaccia proveniente da Al Qaeda<sup>37</sup>.

Difatti occorre sottolineare che le norme attualmente in vigore in materia di terrorismo non si sono sviluppate seguendo un approccio coerente: la loro evoluzione è avvenuta piuttosto sotto la pressione del verificarsi di una serie di atti terroristici e della minaccia dell'uso di armi di distruzione di massa da parte dei terroristi<sup>38</sup>.

Nel precedente paragrafo è stato già messo in luce il superamento dell'articolo 3 della Convenzione SUA con l'articolo 3 *bis* del Protocollo SUA: mentre il primo infatti circoscriveva il suo raggio di azione ai reati commessi contro la sicurezza della navigazione i cui effetti si dispiegassero ai danni di una sola imbarcazione, il secondo amplia la questione, ricomprendendo reati che minacciano la navigazione attentando alla sicurezza dello Stato nel suo insieme (si parla a tal proposito di utilizzo contro una nave di armi biologiche, chimiche, nucleari (c. d. armi BCN) o altri materiali radioattivi o esplosivi<sup>39</sup>). Come già ricordato, inoltre, lo scarto tra i due articoli ha provocato un

---

33 I. Caracciolo, op. cit., p. 116.

34 B. I. Adungo, *A panafrikan and international approach: combating piracy off the coast of Somalia*, aprile 2012, reperibile in formato elettronico in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

35 Approvata a New York il dicembre 1999 e ratificata dall'Italia con la l. n. 7 del 14 gennaio 2003, pubblicata in G.U. n. 21 del 27 gennaio 2003.

36 Conclusa a New York il 14 settembre 2005.

37 I. Caracciolo, op. cit., p. 110.

38 *Ivi*, p. 111.

39 V. *supra*.

mutamento nella natura della Convenzione, trasformandola da Trattato incentrato sulla sicurezza della navigazione a Trattato che si propone di contrastare atti di terrorismo, se causati da o attraverso imbarcazioni. Alla luce di quanto appena affermato occorre sottolineare che a fronte delle 160 ratifiche della Convenzione del 1988<sup>40</sup>, il Protocollo del 2005 ne conta a oggi soltanto 23. Tale situazione risulta comprensibile se si considera che, come già detto, il terrorismo in mare è attualmente considerato una minaccia di entità inferiore rispetto a quella costituita dalla pirateria. Un'ulteriore motivazione risiede nel fatto che il Protocollo contiene previsioni molto dettagliate circa la definizione di atto terroristico in mare, incrementando contestualmente le possibilità di intervento da parte di Stati terzi rispetto a quello della bandiera<sup>41</sup>.

### *3.2 Cooperazione interstatale in materia di pirateria tra giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera e diritto di visita*

La Convenzione SUA prevede una seppur limitata cooperazione a livello interstatale al fine di prevenire il verificarsi di atti illeciti. Tale previsione (contenuta nell'articolo 14) prescrive l'obbligo, da parte dello Stato che abbia motivo di ritenere che sarà commesso un reato enumerato all'articolo 3, di trasmettere, con tempestività e in conformità al suo diritto interno, le informazioni in suo possesso agli Stati ritenuti competenti a esercitare la propria giurisdizione, conformemente all'articolo 6 della Convenzione stessa. Tale disposizione appare piuttosto vaga e la sua efficacia risulta circoscritta a causa del riferimento all'esistenza di norme nazionali sullo scambio di informazioni, soprattutto in considerazione del fatto che non esiste un obbligo, in capo agli Stati, di adottare nei loro ordinamenti interni leggi in materia. Questa circostanza dunque può comportare che l'applicazione dell'articolo 14 venga elusa o quantomeno limitata<sup>42</sup>.

La Convenzione del 1988 inoltre stabilisce esplicitamente che nessuna delle disposizioni in essa enunciate è volta a pregiudicare le norme di diritto internazionale vigenti in materia di esercizio della giurisdizione da parte degli Stati riguardo a indagini a bordo di navi che non battono la loro bandiera<sup>43</sup>. Come già detto infatti la Convenzione di Montego Bay stabilisce la giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera quando l'imbarcazione si trova in alto mare<sup>44</sup> (fatte salve le eccezioni

40 L'Italia ha ratificato con la l. n. 422 del 28 dicembre 1989, pubblicata in G.U. n. 6 del 9 gennaio 1990.

41 I. Caracciolo, op. cit., pp. 110-115.

42 *Ivi*, p. 117.

43 Art. 9 Convenzione SUA.

44 Art. 92 UNCLOS.

precedentemente enunciate); la Convenzione SUA pertanto, in continuità con tale approccio, supporta pienamente il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera e non menziona il diritto di visita da parte di navi straniere in alto mare. Tale lacuna viene invece colmata dal Protocollo<sup>45</sup>: non si tratta tuttavia di una deroga al principio della bandiera, quanto piuttosto della possibilità, in seguito al consenso dello Stato di nazionalità della nave, di attuare alcune misure a bordo della nave stessa<sup>46</sup>. Quanto appena asserito costituisce un compromesso tra la necessità di salvaguardare da una parte l'interesse nazionale dello Stato visitante e dall'altra la garanzia del rispetto dei principi della libertà di navigazione e della giurisdizione esclusiva dello Stato la cui nave viene visitata. Occorre innanzitutto chiarire che le possibili misure di intervento da parte dello Stato richiedente sono elencate nell'articolo 8 *bis* del Protocollo; nonostante esse non siano particolarmente esaustive, costituiscono comunque un argine alla discrezionalità dello Stato stesso.

Il rilascio dell'autorizzazione alla visita della nave da parte dello Stato di cui essa batte bandiera può avvenire attraverso svariate modalità.

La prima e più generale fattispecie prevede che la decisione dello Stato di concedere o meno l'autorizzazione alla visita della nave battente la sua bandiera avvenga caso per caso. Lo Stato in questione, comunque, è obbligato a fornire una risposta, sia essa positiva o negativa; in caso di mancato responso, il silenzio verrà interpretato come diniego a concedere l'autorizzazione<sup>47</sup>. Quest'ultima può inoltre essere soggetta a determinate condizioni, oppure lo Stato della bandiera può sì accordare l'autorizzazione, ma decidere di condurre l'abbordaggio cooperando con lo Stato richiedente, limitandone di fatto il potere di intervento. Lo Stato ha comunque facoltà di abbordare l'imbarcazione immatricolata presso i suoi registri, ma è dubbio il sorgere di tale obbligo in seguito a un suo diniego allo Stato richiedente.

Esistono poi due possibilità di *opting in* per le parti contraenti: la prima, meno incisiva, prevede la garanzia di autorizzazione implicita all'abbordaggio nel caso in cui lo Stato richiedente non ottenga una risposta per un lasso di tempo massimo di quattro ore<sup>48</sup>; la seconda, decisamente più radicale, prevede che uno Stato dia il suo implicito consenso, una volta per tutte, all'abbordaggio e all'ispezione delle navi battenti la propria bandiera per motivi di contrasto al terrorismo in mare<sup>49</sup>. In entrambi i casi l'autorizzazione

---

45 La proposta di inserire delle norme riguardanti il diritto di visita è stata avanzata dagli Stati Uniti.

46 Ai sensi dell'art. 8 *bis*.5 del Protocollo SUA.

47 Art. 8 *bis*.5(c) del Protocollo SUA.

48 Art. 8 *bis*.5(d) del Protocollo SUA.

49 Art. 8 *bis*.5(e) del Protocollo SUA.

implicita avviene (in seguito al deposito degli strumenti di ratifica della parte contraente) attraverso notifica al Segretario Generale dell'IMO.

Inoltre in entrambi i casi lo Stato può decidere di ritirare il suo consenso: nella prima ipotesi esso dovrà fornire parere negativo prima dello scadere delle quattro ore, nella seconda potrà revocare il suo beneplacito in qualsiasi momento; tale atto avrà effetti immediati, salvo che lo Stato stesso decida diversamente. È bene richiamare l'attenzione sul fatto che, relativamente alla seconda ipotesi di *opting in*, essa non rappresenta una deroga al diritto internazionale, in quanto la limitazione della giurisdizione esclusiva è frutto del libero consenso dello Stato che la accorda.

Ad ogni modo i pochi Stati che hanno ratificato il Protocollo sono stati molto cauti riguardo al tema dell'autorizzazione implicita: nessuno di essi ha infatti accettato una delle due opzioni appena analizzate, confermando la natura particolarmente spinosa e delicata del principio della giurisdizione esclusiva, perfino per far fronte ad atti che minacciano la sicurezza internazionale<sup>50</sup>.

Una volta che lo Stato della bandiera abbia accordato il suo consenso all'abbordaggio, questo deve svolgersi secondo certi standard, nel rispetto della sicurezza della nave, del suo equipaggio e dei suoi passeggeri e tenendo conto degli interessi legali e commerciali dello Stato della bandiera. Ma la prescrizione più rilevante riguarda l'uso della forza, il quale deve essere evitato se non strettamente necessario alla salvaguardia della sicurezza dei soggetti che si trovano a bordo della nave<sup>51</sup>.

Riguardo all'esito della visita, essa può concludersi con la conferma della presenza di uno dei reati enunciati nell'articolo 3, oppure con la sua smentita.

Nel primo caso lo Stato visitante deve procedere all'immediata comunicazione allo Stato della bandiera, il quale, mantenendo il diritto di esercitare la propria giurisdizione, deve accordare la propria autorizzazione alla detenzione della nave, dei suoi passeggeri e del suo carico<sup>52</sup>.

Lo Stato della bandiera può inoltre consentire a un altro Stato di esercitare la sua giurisdizione, a patto che questo sia dotato di un *ground for jurisdiction*, a norma dell'articolo 6. Non sono ammesse deroghe a tale articolo, consistenti nella modifica di

---

<sup>50</sup> I. Caracciolo, op. cit., pp. 119- 123.

<sup>51</sup> «In occasione dell'esecuzione delle misure autorizzate in virtù del presente articolo, l'uso della forza dev'essere evitato tranne nel caso in cui sia necessario per garantire la sicurezza degli agenti e delle persone a bordo o nel caso in cui questi agenti siano impediti di eseguire le misure autorizzate. L'uso della forza in virtù del presente articolo non deve oltrepassare il grado minimo di forza che è necessaria e ragionevole tenuto conto delle circostanze». (Art. 8 bis.9 Protocollo SUA).

<sup>52</sup> A norma dell'art. 8 bis.6.



*grounds for jurisdiction* già esistenti o nell'elaborazione di nuovi *ad hoc*.

Nel caso in cui la visita non confermi i sospetti della perpetrazione dei reati elencati nell'articolo 3, lo Stato visitante ha l'obbligo di risarcire ogni danno o perdita di cui si è reso responsabile<sup>53</sup>.

In generale, si può sostenere che la conclusione di accordi riguardanti il diritto di visita risulti più agevole a livello bilaterale che multilaterale. Gli Stati Uniti, ad esempio, hanno concluso diversi accordi di questo tipo con Stati che hanno concesso loro l'autorizzazione all'abbordaggio e all'ispezione di numerose navi sospettate di trasportare armi di distruzione di massa<sup>54</sup>.

La caratteristica peculiare di questi accordi risiede nella natura implicita dell'autorizzazione (alla stregua degli *opting in* del Protocollo SUA); una volta che sia stata accertata la nazionalità della nave, l'autorizzazione ad abbordarla deve essere concessa in un lasso di tempo molto ristretto (due ore in alcuni casi, quattro in altri). Nel caso in cui, trascorso questo periodo, non ci sia alcuna risposta, varrà la regola del silenzio assenso<sup>55</sup>.

#### 4. La giurisdizione sui pirati

##### 4.1 La giurisdizione universale e il principio *aut dedere aut judicare*

La pirateria è un crimine che, per il suo intento di pregiudicare l'ordine pubblico interno di tutti gli Stati facenti parte della comunità internazionale, ripugna la coscienza di tutti i popoli, configurando i pirati come nemici dell'intera umanità<sup>56</sup>.

Ne deriva che, come già accennato, ai sensi dell'articolo 105 della Convenzione di Montego Bay il reato di pirateria viene punito sulla base del principio della giurisdizione universale<sup>57</sup>: ciò significa che, in alto mare o nelle *terre nullius*, ogni Stato

---

<sup>53</sup> Art. 8 *bis*.10.

<sup>54</sup> I suddetti accordi sono stati conclusi dagli Stati Uniti con la Liberia, le Isole Marshall e Panama nel 2004; con il Belize, la Croazia e Cipro nel 2005; con Malta e la Mongolia nel 2007; con le Bahamas nel 2008, con Antigua, Barbuda e con Saint Vincent e Grenadine nel 2010.

<sup>55</sup> I. Caracciolo, op. cit., pp. 124-125.

<sup>56</sup> M. C. Ciciriello e F. Mucci, *La moderna pirateria al largo delle coste della Somalia: un banco di prova per vecchi e nuovi strumenti internazionali di prevenzione e repressione*, reperibile in [www.torvergata.it](http://www.torvergata.it), p. 2.

<sup>57</sup> I crimini oggetto della giurisdizione universale sono i c. d. *delicta juris gentium*, ovvero particolari categorie di reati suscettibili di recare pregiudizi talmente gravi da interessare l'intera comunità internazionale, a prescindere dal luogo e dal contesto in cui vengono perpetrati. Conseguenza di ciò è il coinvolgimento di ogni Stato nella loro prevenzione e repressione. Una prima categoria di reati oggetto di giurisdizione universale comprende i crimini contro la pace, i crimini di guerra, i crimini

ha facoltà di sequestrare una nave pirata, requisirne i beni e arrestare le persone che si trovano a bordo di essa; inoltre gli organi giurisdizionali e amministrativi dello stesso Stato hanno poi facoltà di stabilire la pena da infliggere alle persone arrestate e le misure da applicare all'imbarcazione sequestrata<sup>58</sup>.

La giurisdizione universale prescinde dunque dalla nazionalità delle vittime o dei colpevoli e dal *locus commissi delicti*; tuttavia l'applicazione di questi criteri può essere causa di conflitti di giurisdizione nel caso in cui siano coinvolti soggetti di diverse nazionalità. Un esempio di ciò è il caso della Enrica Lexie, in cui le vittime sono di nazionalità indiana e i militari accusati di aver sparato sono di nazionalità italiana e pertanto è sorto un dibattito su quale Paese, tra l'Italia e l'India, abbia diritto a esercitare la propria giurisdizione<sup>59</sup>.

Nell'applicazione della giurisdizione universale per punire i colpevoli di atti di pirateria gli Stati esercitano una potestà coercitiva statale e non già un potere a essi delegato dalla comunità internazionale<sup>60</sup>.

La disposizione contenuta nell'articolo 105 della UNCLOS deve essere letta congiuntamente all'articolo 110 della Convenzione stessa, che dispone il diritto di visita in alto mare nei riguardi dell'imbarcazione sospettata di essere coinvolta in atti di pirateria. Quest'ultimo articolo chiarisce la possibilità, per una nave da guerra (e non una nave privata) che si trovi in alto mare, di abbordare l'imbarcazione sospetta, eventualmente dopo averne verificato la nazionalità (c. d. inchiesta di bandiera), al fine di effettuare le relative indagini, le quali devono essere svolte con ogni possibile riguardo. Come accennato, nel caso in cui i sospetti si dovessero rivelare infondati, la nave che ha effettuato l'abbordaggio dovrà indennizzare l'imbarcazione per ogni eventuale perdita o danno subito.

---

contro l'umanità, l'aggressione e il genocidio. Una seconda tipologia riguarda i c.d. crimini transnazionali, tra cui il contrabbando, il riciclaggio, i traffici illeciti (di organi, di droghe), il traffico di esseri umani (sia esso legato alla prostituzione o all'immigrazione clandestina), la pirateria marittima, il terrorismo internazionale, i reati ambientali e informatici. (V. Fronzoni, *Sull'applicabilità della giurisdizione universale ai reati transnazionali nel sistema penale marocchino*, Franco Angeli, Milano, 2009, pp. 46-47).

58 «Nell'alto mare o in qualunque altro luogo fuori dalla giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata o una nave o aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuti sotto il controllo dei pirati; può arrestare le persone a bordo e requisirne i beni. Gli organi giurisdizionali dello Stato che ha disposto il sequestro hanno il potere di decidere la pena da infliggere nonché le misure da adottare nei confronti delle navi, aeromobili o beni, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede». (Art. 105 UNCLOS).

59 G. Stuppia, *The issue of jurisdiction in piracy cases*, in *International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, pp. 169-170.

60 M. C. Ciciriello e F. Mucci, op. cit., p. 3.

Ad ogni modo il succitato articolo 105 della Convenzione di Montego Bay comporta una mera facoltà e non già un obbligo in capo agli Stati di agire per assicurare i colpevoli alla giustizia. Non solo: la disposizione è vaga anche nel chiarire quale Stato debba intervenire per punire i pirati.

In linea di principio, infatti, la responsabilità di giudicare i colpevoli dovrebbe cadere sullo Stato che li cattura, a meno che un altro Stato non ne chieda l'estradizione: si tratta del principio *aut dedere aut judicare*, ovvero dell'obbligo di giudicare o estradare<sup>61</sup>. In base a questo principio, lo Stato in questione ha il dovere di processare senza ritardi e in base al proprio diritto i presunti pirati, se non desidera estradarli a uno Stato terzo. L'obbligo di estradizione non è automatico: in molti casi lo Stato estradante richiede quale condizione necessaria un trattato di estradizione con lo Stato richiedente<sup>62</sup>.

Si è cercato di risolvere tale problema inserendo il principio *aut dedere aut judicare* nel Protocollo SUA del 2005<sup>63</sup>; pertanto il Protocollo funge da base legale per l'estradizione, non rendendosi quindi necessari ulteriori specifici trattati di estradizione tra le parti contraenti<sup>64</sup>, al fine di evitare ogni possibile vuoto giudiziario. In realtà però la disposizione del Protocollo sopra richiamata, permettendo allo Stato estradante di imporre ulteriori condizioni, finisce di fatto per vanificare la sua stessa ragion d'essere<sup>65</sup>. Anche alcune Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, e segnatamente la Risoluzione 1816 (2008) riguardante la repressione della pirateria nelle acque territoriali somale, seguono l'approccio di vaghezza e genericità dell'articolo 105 UNCLOS, facendo appello a tutti gli Stati, e in particolare «gli Stati di bandiera, dei porti o rivieraschi, gli Stati della nazionalità delle vittime o dei perpetratori di atti di pirateria o rapina armata, e altri Stati con giurisdizione rilevante in base al diritto internazionale e alla legislazione nazionale, di cooperare nel determinare la giurisdizione»<sup>66</sup>.

---

61 F. Caffio e N. Ronzitti, op. cit., p. 5.

62 G. Stuppia, op. cit., p. 175.

63 Esso sostituisce l'art. 6 par. 4 della Convenzione con la seguente prescrizione: «Ogni Stato parte adotta i provvedimenti necessari al fine di istituire la propria giurisdizione per giudicare i reati di cui agli articoli 3, 3bis, 3ter e 3quater nei casi in cui il presunto autore si trovi sul suo territorio ed esso non lo estrada verso uno qualsiasi degli altri Stati parte che hanno istituito la propria giurisdizione, in conformità con i par. 1 e 2 del presente articolo».

64 I. Caracciolo, op. cit., p. 117.

65 G. Stuppia, op. cit., p. 175.

66 F. Caffio e N. Ronzitti, op. cit., p. 5.

#### 4.2 Il problema dell'impunità

Il principio teorico della giurisdizione universale sui pirati si traduce spesso, nella pratica, nell'impunità dei colpevoli di tale reato. Le cause di questo fenomeno sono molteplici.

Innanzitutto la già sottolineata discrezionalità di cui godono gli Stati a causa delle lacune riscontrate nelle prescrizioni della Convenzione di Montego Bay, la quale, come già detto, non prevede meccanismi atti a imporre agli Stati di punire i pirati. Le azioni di contrasto alla pirateria poste in essere dalla maggior parte degli Stati membri della comunità internazionale infatti consistono in atti di dissuasione nei confronti delle navi sospette (ad esempio spesso esse vengono circondate da forze aeree o navali); tali azioni sono mirate a dissuadere i pirati dal compiere specifici attacchi, ma in sostanza non reprimono il fenomeno della pirateria in sé<sup>67</sup>.

Un altro motivo riguarda il fatto che pochi Stati hanno incorporato nel loro ordinamento interno le disposizioni contenute nella Convenzione di Montego Bay. Da ciò deriva che pochi sono gli Stati che prevedono nel diritto interno (e dunque hanno facoltà di perseguire, nel rispetto del principio di legalità) il reato di pirateria<sup>68</sup>: occorrerebbe dunque, da parte degli Stati, una criminalizzazione di tale reato anche a livello individuale. Anche all'interno dell'Unione europea soltanto Germania, Paesi Bassi, Finlandia e Svezia hanno inserito norme in proposito nei loro ordinamenti.

A ciò si aggiunga la difficoltà nell'esercizio della giurisdizione penale al di fuori dell'ambito di sovranità di uno Stato: si tratta di problematiche legate alla detenzione provvisoria e al trasporto dei sospettati e alla difficoltà nel reperimento delle prove. Non sono inoltre da sottovalutare i timori che, in caso di condanna, i pirati abbiano la possibilità di rimanere nel Paese in cui hanno scontato la pena, causando problemi per l'ordine pubblico e la sicurezza interna<sup>69</sup>.

Un ulteriore aspetto che condiziona il reale esercizio dell'azione repressiva nei confronti dei pirati è rappresentato dalla maggiore attenzione, posta in tempi recenti, riguardo alla tematica della tutela dei diritti umani<sup>70</sup>.

Questo insieme di motivazioni ha determinato il verificarsi di casi in cui presunti pirati

---

67 F. Graziani, *Piracy and Somalia: the few advantages and the many drawbacks of international cooperation*, in *International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 133.

68 In Italia il reato di pirateria era già previsto dal Codice della Navigazione del 1942 (v. *infra*).

69 B. I. Adungo, op. cit., p. 6.

70 M. C. Ciciriello e F. Mucci, op. cit., p. 6.

sono stati inizialmente arrestati e successivamente rilasciati senza prima essere sottoposti a processo giudiziario (c. d. *catch and release*)<sup>71</sup>.

Numerosi sono gli esempi di quanto appena affermato: nel settembre 2008 una nave da guerra danese ha fermato 10 pirati somali, abbandonandoli successivamente sulle coste della Somalia, nonostante essi fossero stati trovati in possesso di sofisticate armi, mentre la Marina militare britannica è stata accusata di aver rilasciato dei sospettati pur avendo trovato degli ostaggi sulla loro imbarcazione. Le stesse accuse sono state rivolte l'anno successivo alle Seychelles e al Canada, il cui governo ha affermato la propria mancanza di giurisdizione nel perseguire i pirati<sup>72</sup>.

Si segnala inoltre con ogni evidenza quale esempio da non seguire la pratica, inaugurata da parte della Marina militare russa, di abbondare i pirati o presunti tali sulle loro imbarcazioni in mare, lasciandoli sprovvisti di cibo, viveri e carburante e pertanto inibendo loro anche ogni probabilità di tornare sulla terraferma, condannandoli a morte certa. A seguito di uno di questi episodi, avvenuto nel maggio 2010, la Somalia, di cui i pirati deceduti erano cittadini, ha richiesto delle spiegazioni ufficiali al governo russo, il quale ha risposto che i pirati, dopo essere stati fermati, erano stati liberati perché tornassero alla loro barca, ma probabilmente non erano riusciti a raggiungere la riva<sup>73</sup>.

I governi dunque, nonostante affermino la loro volontà di allocare risorse, tempo e denaro per combattere il fenomeno della pirateria e preservare l'ambiente, la sicurezza della navigazione e il commercio internazionale, cercano di fatto di sottrarsi ai loro oneri per mancanza di capacità o di volontà politica; sta di fatto che il rilascio dei pirati ha innumerevoli effetti negativi: sviscerisce l'attività di pattugliamento delle acque svolta dalle unità navali delle Marine militari degli Stati e mette in luce il fallimento della deterrenza nei confronti di questo fenomeno. Se infatti un criminale impegnato in atti di pirateria sa di poter contare, in caso di fermo, su un rapido rilascio, sarà incentivato a reiterare il crimine<sup>74</sup>.

La questione è stata sollevata anche dalle Nazioni Unite, che nella Risoluzione 1851 (2008), autorizzando gli Stati a mettere in atto, sul territorio somalo, le misure necessarie a sradicare il crimine di pirateria, ha contestualmente evidenziato come la «mancanza di capacità, legislazione interna e chiarezza su come disporre dei pirati dopo la loro cattura ha ostacolato una più vigorosa azione a livello internazionale contro i

71 F. Graziani, op. cit., p. 133.

72 B. I. Adungo, op. cit., p. 13.

73 *Se i Russi ammazzano i pirati somali*, articolo del 7 maggio 2010, pubblicato in [www.news.panorama.it](http://www.news.panorama.it).

74 F. Graziani, op. cit., p. 134.

pirati al largo delle coste della Somalia e, in alcuni casi, ha condotto al rilascio dei pirati senza affrontare la giustizia».

Ancora oggi si cerca di incrementare il livello di effettività degli strumenti convenzionali in materia di contrasto alla pirateria, come testimonia la Risoluzione 1897 (2009) del Consiglio di Sicurezza, la quale ha sollecitato le parti contraenti della Convenzione SUA a dare piena attuazione agli obblighi convenzionali attraverso efficaci misure di esecuzione<sup>75</sup>.

#### 4.3 La proposta di istituire tribunali speciali per combattere la pirateria

Tradizionalmente gli Stati hanno fatto fronte alle violazioni del diritto penale internazionale seguendo due diversi approcci: utilizzando corti nazionali o internazionali. Molti studiosi sostengono che la prima soluzione sia migliore, in ragione dei minori costi, rispetto a un tribunale internazionale, e della vicinanza spaziale tra la corte e il *locus commissi delicti* (da cui consegue una maggiore facilità nel reperimento delle prove e una serie di vantaggi derivanti dal fatto che presumibilmente il processo si svolga nella stessa lingua dell'imputato e del suo legale). Tuttavia, il perseguimento di alcuni reati, quali ad esempio la pirateria, non risulta agevole attraverso tribunali nazionali, i quali potrebbero non essere dotati del necessario *expertise* o potrebbero riscontrare delle difficoltà nell'amministrare la giustizia in modo equo e imparziale. Inoltre lo Stato in questione potrebbe non prevedere nel suo ordinamento interno i crimini in parola e quindi non poterli perseguire<sup>76</sup>.

L'inefficacia delle azioni poste in essere dai singoli Stati per contrastare il fenomeno della pirateria marittima nel Golfo di Aden ha destato l'interesse della comunità internazionale tutta. Il 14 gennaio 2009 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha creato un Gruppo di contatto per la pirateria al largo delle coste della Somalia (*Contact Group on Piracy off the Coasts of Somalia*, GCPCS<sup>77</sup>). Il Gruppo di contatto, che si riunisce periodicamente a Copenaghen, ha vagliato una serie di possibili soluzioni all'inefficacia delle azioni statali. Esso ha evidenziato la possibilità, da parte dell'ONU, di fornire il suo sostegno, attraverso programmi di assistenza, a Stati della regione che hanno accettato di processare i pirati, come il Kenya, le Seychelles, la Tanzania e le Mauritius; altre possibili soluzioni sono state il potenziamento del sistema giudiziario

---

75 M. C. Ciciriello e F. Mucci, op. cit., p. 19.

76 B. I. Adungo, op. cit., pp. 17-18.

77 Con la Ris. 1851 (2008).

somalo o l'istituzione di tribunali internazionali o internazionalizzati (sull'esempio del Tribunale speciale per la Sierra Leone, frutto di un accordo tra le Nazioni Unite e lo Stato interessato, nel cui ordinamento giuridico è radicato<sup>78</sup>).

Le principali proposte per aumentare l'efficacia delle azioni di contrasto alla pirateria riguardano l'istituzione di tribunali speciali per giudicare i pirati, o l'inclusione di tale materia tra quelle oggetto di giudizio da parte della Corte penale internazionale.

Se gli Stati infatti non sono disposti ad assumersi l'onere di processare i pirati (a causa della mancanza di *expertise* giudiziario o degli alti costi necessari a ospitare i tribunali), un tribunale internazionale potrebbe al contrario colmare il vuoto istituzionale e porre rimedio al problema dell'impunità, in quanto da una parte i costi verrebbero condivisi dalla comunità internazionale nel suo insieme, e dall'altra il tribunale sarebbe dotato delle necessarie capacità e competenze per giudicare i pirati in modo efficace ed equo<sup>79</sup>.

L'ONU ha dunque varato una serie di iniziative riguardo a tale questione. Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, nella Risoluzione 1918 (2010) del 27 aprile 2010 ha infatti richiesto al Segretario generale Ban Ki-Moon di presentare un Rapporto sulle opzioni possibili per permettere di perseguire e imprigionare i soggetti responsabili di atti di pirateria e rapina a mano armata in mare al largo delle coste della Somalia, una delle zone più sensibili riguardo a questa problematica, in ragione della frequenza e dell'efferatezza degli attacchi pirati che vi hanno luogo.

Il Segretario generale, nel suo Rapporto S/2010/394 del 26 luglio 2010, trasmesso al Consiglio di Sicurezza il 20 agosto dello stesso anno, ha tracciato diverse possibilità per reprimere questo crimine nel Corno d'Africa: si tratta dell'istituzione di tribunali interni, regionali o internazionali incaricati di giudicare i presunti pirati.

Sette sono state le opzioni analizzate dal Segretario generale e di ognuna sono stati esaminati pro e contro, alla luce delle *best practices* dell'area e delle risorse economiche e del tempo disponibili<sup>80</sup>.

La prima consisteva nel rafforzamento dell'assistenza delle Nazioni Unite per sviluppare le capacità di processare e imprigionare i pirati da parte degli Stati della regione. Ban Ki-Moon ha sottolineato come tale operazione fosse già in corso e avesse raggiunto

---

78 Una Corte internazionalizzata (o Tribunale ibrido) è un tribunale di diritto interno, spesso a composizione mista (giudici locali e giudici internazionali nominati da un'autorità esterna). Un esempio di tale fattispecie è il Tribunale speciale per la Sierra Leone, che ha il compito di processare i responsabili di serie violazioni del diritto umanitario internazionale nel territorio del suddetto Paese durante la guerra civile, ovvero dopo il 30 novembre 1996. (F. Fedi, *Come processare i pirati somali*, articolo del 19 aprile 2012 pubblicato in [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it)).

79 B. I. Adungo, op. cit., p. 19.

80 G. Stuppia, op. cit., p. 176.

alcuni considerevoli successi, come l'istituzione, da parte del Kenya, di un'Alta Camera di sicurezza con sede a Shimo La Tewa, nei pressi di Mombasa.

La seconda opzione delineata nel rapporto consisteva nell'istituzione di una Corte somala con sede nel territorio di uno Stato terzo della regione, con la possibilità, da parte delle Nazioni Unite, di prendervi parte o meno. Lo scopo di tale azione sarebbe stato quello di fornire un ambiente sicuro per perseguire i colpevoli di atti di pirateria; inoltre la giurisdizione sarebbe stata esercitata dalla Somalia, ma data la frammentarietà della cornice normativa e procedurale di questo Stato, esso sarebbe stato assistito dal Paese ospitante per condurre i processi secondo gli standard internazionali. Tra i vantaggi di questa possibilità figuravano lo sviluppo del sistema giudiziario somalo, il rafforzamento del principio di legalità in questo Paese e il suo coinvolgimento nella soluzione dell'annosa questione della pirateria; tra gli svantaggi sono stati rimarcati gli ingenti costi (rispetto ad esempio all'opzione 3, di seguito descritta) e i lunghi tempi necessari.

La terza opzione messa sul tavolo riguardava l'istituzione di una Camera speciale sotto la giurisdizione di uno o più Stati della regione senza la partecipazione dell'ONU. Il primo quesito in merito a questa scelta, secondo il Segretario generale, sarebbe stato se il numero dei pirati processati dal Paese ospitante sarebbe stato tale da motivare la costituzione della Camera stessa. A questo riguardo, lo Stato maggiormente interessato sarebbe stato senza dubbio la Somalia; ciononostante la mancanza di fiducia negli standard dei procedimenti somali da parte dei finanziatori dei programmi di assistenza delle Nazioni Unite avrebbe creato delle difficoltà ad affidare tale compito a questo Paese.

La quarta opzione consisteva nella creazione di una Camera speciale sotto la giurisdizione di uno o più Stati della regione con la partecipazione dell'ONU. La partecipazione di personale e giudici provenienti dalle Nazioni Unite avrebbe richiesto un accordo tra queste ultime e lo Stato interessato; come per l'opzione precedente, per prima cosa sarebbe stato necessario domandarsi se il numero di casi di pirateria in tale Paese potesse giustificare l'istituzione della suddetta Camera dedicata a tale tema. Il principale svantaggio, a fronte dei costi esigui, sarebbe stata la necessità di modificare le procedure penali dei Paesi interessati al fine di permettere la partecipazione ai processi dei giudici provenienti dalle Nazioni Unite.

La quinta opzione comprendeva l'istituzione di un tribunale regionale sulla base di un accordo multilaterale con la partecipazione dell'ONU. Ciò avrebbe richiesto da una



parte la conclusione di un trattato multilaterale tra gli Stati della regione (Somalia inclusa) dall'altro la stipula di un accordo con le Nazioni Unite per permettere la partecipazione dei suoi giudici e dei suoi procuratori. Il vantaggio principale derivante da questa scelta sarebbe stata una capacità maggiore rispetto a una Camera a giurisdizione nazionale; anche in questo caso gli svantaggi avrebbero riguardato gli alti costi e i lunghi tempi di realizzazione della Camera.

La sesta opzione consisteva nella costituzione di un tribunale internazionale sulla base di un accordo bilaterale tra uno Stato della regione e le Nazioni Unite; a tale proposito Ban Ki-Moon sottolineava che nel caso in cui lo Stato ospitante fosse stato il Kenya, il tribunale avrebbe beneficiato del suo crescente *expertise*. Un possibile vantaggio sarebbe stato lo sviluppo delle capacità dello Stato ospitante, sebbene in misura minore rispetto a quanto delineato nella quarta opzione, mentre uno svantaggio non indifferente sarebbe stata la necessità di istituire la giurisdizione di un nuovo tribunale.

La settima ed ultima opzione sarebbe stata quella di costituire un tribunale internazionale attraverso una Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite<sup>81</sup>. Tale tribunale avrebbe potuto o meno essere situato nella regione e avrebbe incluso giudici scelti dell'ONU provenienti dalla regione stessa; se tali giudici fossero stati provenienti dal Kenya o dalle Seychelles, essi avrebbero potuto attingere all'esperienza dei loro Paesi, ma la loro inclusione avrebbe anche rischiato di inibire la capacità degli Stati in parola di agire a livello nazionale<sup>82</sup>.

La soluzione più semplice e di più immediata attuazione è apparsa dunque la costituzione di tribunali interni, mentre, come già sottolineato, più ardua è sembrata l'istituzione di un tribunale regionale con sede in Somalia e ancora più impegnativa, dal punto di vista finanziario, la scelta di costituire un tribunale internazionale competente in materia<sup>83</sup>.

Il suddetto rapporto ha escluso altre possibili opzioni precedentemente delineate dal Gruppo di contatto, quali ad esempio il coinvolgimento della Corte penale internazionale, del Tribunale internazionale per il diritto del mare o della Corte africana

---

81 Il Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite tratta l'azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione e comprende gli artt. 39-51.

82 *Report of the Secretary-General on possible options to further the aim of prosecuting and imprisoning persons responsible for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, including, in particular, options for creating special domestic chambers possibly with international components, a regional tribunal or an international tribunal and corresponding imprisonment arrangements, taking into account the work of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, the existing practice in establishing international and mixed tribunals, and the time and resources necessary to achieve and sustain substantive results*, (Rapporto SG S/2010/394), pubblicato il [www.un.org](http://www.un.org).

83 *L'ONU chiede di processare i pirati*, pubblicato in [www.marinacastellaneta.it](http://www.marinacastellaneta.it).

per i diritti umani. In tutti e tre i casi infatti si sarebbe reso necessario un emendamento degli statuti dei tre tribunali in parola, il che avrebbe dilatato inesorabilmente i tempi di implementazione.

Il Consiglio di Sicurezza ha poi nominato il politico francese Jack Lang Consigliere speciale per la situazione in Somalia, incaricandolo di testare la disponibilità degli Stati della regione a istituire un tribunale o delle corti specializzate per processare i pirati; egli ha condotto dei negoziati con l'Unione europea e con gli altri Stati della regione impegnati nella lotta alla pirateria, pervenendo così al progetto, contenuto nel Rapporto del Segretario Generale S/2011/30, di istituire tre corti specializzate per la Somalia: una nel Somaliland, una nel Puntland e una, extraterritoriale, sul territorio di uno Stato terzo della regione<sup>84</sup>.

Le tre corti avrebbero avuto giurisdizione concorrente: da una parte la corte del Puntland e quella extraterritoriale avrebbero esercitato la giurisdizione universale coerentemente con le norme in materia di repressione della pirateria, dall'altra la corte del Somaliland avrebbe accettato di esercitare una giurisdizione limitata agli atti commessi dai suoi cittadini (a prescindere dal luogo in cui il reato è stato commesso) e a quelli avvenuti nelle sue acque territoriali (a prescindere dalla nazionalità dei presunti colpevoli<sup>85</sup>).

Ai sensi del suddetto Rapporto, il tribunale extraterritoriale avrebbe avuto natura temporanea: inizialmente con sede ad Arusha, in Tanzania, dove avrebbe potuto utilizzare le strutture del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda<sup>86</sup>, sarebbe stato successivamente trasferito a Mogadiscio. La suddetta Corte, avente lo scopo di rafforzare il principio di legalità in Somalia, sarebbe stata costituita unicamente da giudici somali con formazione ONU e sarebbe stata istituita attraverso due diversi trattati: il primo bilaterale tra Tanzania e Somalia e il secondo tra questi due Paesi e le Nazioni Unite<sup>87</sup>.

Riguardo alle due Corti istituite sul territorio somalo, esse avrebbero avuto la stessa struttura del Tribunale extraterritoriale, con la sola differenza che i giudici sarebbero stati scelti tra i Professori delle Facoltà di Legge della Somalia. Già nel Rapporto del

---

84 G. Stuppia, op. cit., p. 178.

85 *Letter dated 24 January 2011 from the Secretary-General to the President of the Security Council*, (Rapporto SG S/2011/30), pubblicato in [www.un.org](http://www.un.org).

86 Il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (ICTR) è stato creato dalle Nazioni Unite con la Ris. n. 955 (1994) per processare i responsabili dei reati di genocidio e di crimini di guerra commessi dal 1° gennaio al 31 dicembre 1994 nel Ruanda e negli Stati vicini.

87 G. Stuppia, op. cit., p. 178.

Consigliere Speciale Lang si lamentava l'inadeguatezza della formazione legale dei giudici delle corti del Somaliland e del Puntland e di conseguenza si sottolineava la necessità, per questi giudici, di conformarsi agli standard internazionali, in particolare in materia di diritti umani<sup>88</sup>.

Nel suo Rapporto S/2011/360<sup>89</sup> Ban Ki-Moon ha sottolineato come il rafforzamento del principio di legalità in Somalia rimanesse il principio guida dell'implementazione delle corti speciali in materia di lotta alla pirateria. Tuttavia, ad una più attenta analisi, il Rapporto stesso solleva dei dubbi di natura legale riguardo alla soluzione proposta: infatti i tribunali, essendo incardinati nel sistema legale somalo, avrebbero dovuto applicare il diritto interno di questo Paese. Ciò costituisce un problema in quanto il Somaliland non è affatto dotato di norme antipirateria, mentre la legislazione del Puntland contiene una definizione di pirateria che non è in linea con la Convenzione di Montego Bay<sup>90</sup>.

Come già accennato, un'altra proposta è stata quella di inserire il reato di pirateria tra quelli oggetto della giurisdizione della Corte Penale Internazionale<sup>91</sup>. Essa esercita il proprio potere giurisdizionale sui crimini più gravi, che costituiscono motivo di allarme per la comunità internazionale tutta. In particolare, ai sensi dell'articolo 5 dello Statuto, sono oggetto della sua giurisdizione: l'aggressione, il genocidio, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità.

La competenza della Corte è fondata sul principio di complementarità: ciò significa che essa può giudicare soltanto nei casi in cui un tribunale nazionale sia «*unwilling or unable genuinely to carry out the investigations or prosecution*», come espresso nel Preambolo dello Statuto di Roma.

La Corte Penale Internazionale non ha giurisdizione universale: essa può esercitare il proprio potere giurisdizionale esclusivamente quando il crimine sia commesso da un cittadino di uno Stato parte, sul territorio di uno Stato parte, o se la situazione in cui il crimine è stato commesso è deferita dal Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta<sup>92</sup>.

La proposta di inserire il reato di pirateria tra quelli perseguibili dalla Corte Penale

---

88 Rapporto SG S/2011/30.

89 *Report of the Secretary-General on the modalities for the establishment of specialized somali anti-piracy courts* (Rapporto SG S/2011/360) del 15 giugno 2011, pubblicato in [www.un.org](http://www.un.org).

90 G. Stuppia, op. cit., p. 179.

91 La Corte Penale Internazionale è stata istituita con lo Statuto di Roma (entrato in vigore nel 2002 e riformato nel 2010) ed è il primo tribunale penale internazionale permanente basato su un trattato.

92 N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, terza edizione, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 278-279.

Internazionale deriva dal fatto che questo crimine ne ricomprende altri, come l'uso di armi solitamente utilizzate per commettere genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità, tutti ricadenti sotto la giurisdizione della Corte in parola<sup>93</sup>.

L'inclusione della pirateria tra le materie oggetto della giurisdizione della Corte Penale Internazionale richiederebbe la stesura di un Protocollo aggiuntivo allo Statuto di Roma. Ciò potrebbe risultare meno costoso rispetto all'istituzione di un tribunale *ad hoc* e presupporrebbe l'approvazione di due terzi delle parti contraenti. Tale emendamento potrebbe contemplare la possibilità di *opting out* per le parti che non lo approvino e potrebbe prevedere la creazione di una Camera separata (con sede in Africa) all'interno della Corte con un mandato specifico in materia di pirateria<sup>94</sup>.

## 5. La lotta alla pirateria in Somalia

### 5.1 Cause e modus operandi della pirateria al largo delle coste della Somalia

Come già accennato, una zona particolarmente colpita dagli attacchi pirati negli ultimi anni è il Golfo di Aden. La pirateria al largo delle coste somale è allo stesso tempo una conseguenza della mancanza di un governo effettivo in Somalia e un ostacolo alla sua stabilizzazione. La Somalia rappresenta infatti il prototipo di *failed State*: essa ha raggiunto la piena indipendenza nel 1960, al termine del mandato italiano di amministrazione fiduciaria stabilito dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU nel 1949. Tra il 1964 e il 1977 il Paese ha combattuto due guerre contro l'Etiopia per il territorio dell'Ogaden, abitato da somali ma appartenente dal punto di vista territoriale all'Etiopia. Nel 1969 un colpo di Stato militare ha portato al comando il generale Siad Barre, ma dalla fine degli anni Settanta è iniziata una serie di scontri tra il governo centrale e i gruppi ostili al regime. Nel 1991 Siad Barre è stato estromesso dal governo e da quel momento ha avuto inizio una sanguinosa battaglia per il potere tra i signori della guerra, sfociata nella guerra civile. Nel 2004 si è giunti all'istituzione di un *Somali Transitional Federal Government* (TFG) sotto gli auspici delle Nazioni Unite; la sua effettività è stata però contrastata da numerosi gruppi locali e dalle istanze separatiste del Somaliland e del Puntland, tanto che la sua individuazione quale valido interlocutore per la comunità internazionale è stata messa in dubbio in ragione del suo controllo

---

93 B. I. Adungo, op. cit., p. 4.

94 *Ivi*, p. 20.

meramente parziale del territorio. Questa situazione già critica è stata ulteriormente esacerbata dall'incremento degli atti terroristici perpetrati da movimenti di matrice fondamentalista islamica, il più famoso dei quali è il gruppo Al-Shabaab («la Gioventù»<sup>95</sup>). Nell'agosto 2012 è stata approvata la Costituzione somala e si sono svolte le prime elezioni libere; con la nomina a Presidente di Hassan Sheikh Mohamud ha avuto termine la lunga fase del Governo federale di transizione<sup>96</sup>.

A partire dal 1991 il fenomeno della pirateria in Somalia è stato caratterizzato da un'alta volatilità, con riduzioni degli attacchi e successivi innalzamenti degli stessi. Dal 2008 comunque gli attacchi nella regione del Corno d'Africa si sono moltiplicati con un ritmo incessante. Negli ultimi anni si è assistito a un cambiamento della struttura organizzativa dei pirati somali e del loro *modus operandi*. Da piccoli gruppi che ponevano in essere brevi raid c. d. *hit and run*, si è passati a organizzazioni criminali altamente qualificate, dotate di struttura gerarchica e scomposte in divisioni operative con diverse funzioni (pianificazione degli attacchi, esecuzione materiale degli stessi, negoziazione dei riscatti ecc). I criminali sono anche riusciti ad ampliare il loro raggio di azione, spingendosi ad est verso il Mare Arabico, l'India e le Maldive e a sud verso il Mozambico; essi sono oggi dotati di attrezzature molto sofisticate, quali dispositivi GPS, telefoni satellitari e soprattutto una vasta gamma di armi. Non bisogna inoltre sottovalutare il supporto tecnico di cui essi godono (esperti in riciclaggio di denaro, mediatori e finanziatori al di sopra di ogni sospetto) e il supporto fornito da criminali dislocati in Europa, in Kenya e negli Stati arabi (a Dubai in particolare confluiscono buona parte dei ricavi derivanti dagli attacchi). I pirati hanno mostrato grande flessibilità e prontezza nell'adattarsi alle misure preventive poste in essere per contrastare il fenomeno: essi eludono i sistemi di sorveglianza navigando al di là delle acque pattugliate dai contingenti internazionali e utilizzando “navi madre” ancorate in alto mare da cui partono navi più piccole alla ricerca di possibili obiettivi da depredare. In via ufficiale agli armatori e ai governi è fatto divieto di negoziare con i pirati che chiedono riscatti per il rilascio di navi ed equipaggi sequestrati, ma nella realtà dei fatti i governi trattano con i criminali per ottenere la scarcerazione degli ostaggi e il rilascio delle navi.

La pirateria rappresenta così la seconda forza trainante dell'economia somala dopo le rimesse degli emigrati; essa è spesso percepita come un modo per guadagnarsi da vivere

---

95 F. Graziani, op. cit., p.128.

96 N. Pedde, *Vent'anni dopo, la Somalia ha un Presidente eletto*, articolo pubblicato il 9 settembre 2012 in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

e in taluni casi la popolazione locale la considera un'attività rispettabile, in quanto i pirati si autoproclamano protettori dei loro mari, oggetto di sfruttamento e inquinamento da parte delle navi mercantili straniere<sup>97</sup>.

I Paesi occidentali, in particolare, sfruttano le risorse ittiche presenti nelle acque somale e approfittano della mancanza di un'autorità centrale per scaricarvi rifiuti tossici e scorie nucleari.

La messa in sicurezza della navigazione delle acque antistanti alla Somalia costituisce una questione di fondamentale importanza per l'intera comunità internazionale, in quanto il Golfo di Aden, situato all'estremità meridionale del Mar Rosso, rappresenta un importante punto nevralgico del commercio internazionale: esso costituisce il collegamento commerciale marittimo tra Europa e Asia e l'intero *export* petrolifero dei Paesi del Golfo Persico passa attraverso questa porzione di mare per raggiungere l'Europa e gli Stati Uniti. Il problema della sicurezza della zona ha costretto spesso molte compagnie a utilizzare vie di trasporto alternative (come la circumnavigazione dell'Africa) e ciò ha ovviamente causato un allungamento dei tempi e un incremento dei prezzi di trasporto<sup>98</sup>.

Gli attacchi pirati costituiscono una minaccia all'intera comunità internazionale anche perché ne sono spesso vittime navi che trasportano forniture energetiche di primaria importanza (in particolare il petrolio) e aiuti umanitari provenienti dal Programma alimentare mondiale delle Nazioni Unite (PAM)<sup>99</sup>.

### *5.2 Le Risoluzioni ONU sulla pirateria somala*

L'intervento del Consiglio di Sicurezza riguardo alla pirateria in Somalia era stato già auspicato nel 2005 da una Risoluzione adottata dall'Assemblea dell'Organizzazione marittima internazionale, in cui si esprimeva la preoccupazione dell'IMO in merito alla situazione somala e si faceva appello alle parti affinché vi ponessero fine. A seguito di ciò il Presidente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha rilasciato una dichiarazione nella quale si riconosceva per la prima volta, in ambito ONU, il problema della pirateria al largo delle coste somale e si faceva appello agli Stati affinché cooperassero per debellarlo.

---

97 F. Graziani, op. cit., pp. 140-141.

98 C. Bottacini, *La pirateria al largo delle coste somale: l'operazione Atalanta*, 4 giugno 2013, pubblicato in Rivista elettronica «Eurasia».

99 B. I. Adungo, op. cit., p. 2.

Il fenomeno degli attacchi pirati nelle acque antistanti alle coste somale e nel Golfo di Aden, acuitosi dal 2008 ad oggi, era quasi scomparso nel 2006, allorquando l'Unione delle Corti Islamiche aveva assunto il potere della capitale Mogadiscio e aveva dichiarato che avrebbe punito i pirati secondo le leggi della Shari'a. Nel dicembre dello stesso anno le truppe etiopi hanno scacciato l'Unione dalla capitale e vi hanno ristabilito l'autorità del Governo federale di transizione. Quest'ultimo si è dunque trovato a dover fronteggiare un'intensificazione degli atti di pirateria e per questo motivo, il 9 novembre 2007, anche il Presidente del TFG ha inviato una lettera al Presidente del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, richiedendo l'assistenza della comunità internazionale per far fronte al problema della pirateria. In seguito a questo appello il Consiglio di Sicurezza ha adottato una serie di Risoluzioni per debellare gli attacchi pirati in questa zona, la prima delle quali è stata la Risoluzione 1816 (2008), con cui il Consiglio di Sicurezza ha per la prima volta autorizzato, per un lasso di tempo di sei mesi, l'ingresso nelle acque territoriali somale degli Stati che cooperano con il governo di transizione per la lotta alla pirateria. A tal proposito appare opportuno ribadire la differenza, sul piano concettuale, tra pirateria (che ha luogo nel mare internazionale) e pirateria «per analogia» (che si svolge nelle acque interne di uno Stato e dunque risulta sanzionabile esclusivamente a norma del diritto interno<sup>100</sup>).

L'ingresso nelle acque territoriali somale per reprimere «con tutti i mezzi necessari» gli atti di pirateria e rapina in mare deve avvenire nel rispetto dei principi statuiti dal diritto internazionale, primo fra tutti il diritto di passaggio inoffensivo. Questa «clausola di salvaguardia» del diritto internazionale è contenuta in tutte le Risoluzioni adottate in materia; il Consiglio di Sicurezza ha tenuto inoltre a precisare da una parte il carattere eccezionale di tale circostanza e dall'altro il fatto che essa si basa sull'esplicito consenso del TFG (nel testo della Risoluzione viene citata la sopramenzionata lettera del governo transitorio), dunque non si tratta di una deroga suscettibile di rappresentare un precedente ai fini del consolidamento di diritto consuetudinario in tal senso. La Risoluzione 1816 (2008) inoltre ha dichiarato la pirateria al largo del Corno d'Africa, ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, una «minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale» da sconfiggere al fine di stabilire la libertà di navigazione; il Consiglio di Sicurezza ha poi rivolto un appello ai Paesi per la cooperazione (tra gli Stati, con l'IMO e con le organizzazioni regionali), per il rispetto del diritto

---

100 M. C. Ciciriello e F. Mucci, op. cit., pp. 7-9.

internazionale umanitario e per l'assistenza tecnica da fornire alla Somalia<sup>101</sup>.

Nella Risoluzione 1838 (2008) il Consiglio di Sicurezza ha sottolineato, quale *conditio sine qua non* allo sradicamento della pirateria somala, la necessità di ristabilire la pace e di rafforzare le istituzioni del Paese, promuovendone lo sviluppo economico e sociale, nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e dello Stato di diritto. Il Consiglio ha poi esortato i Paesi coinvolti a partecipare attivamente alla lotta alla pirateria e alla rapina a mano armata in mare, a proteggere i convogli marittimi del Programma alimentare mondiale e a coordinare le loro azioni per raggiungere questi obiettivi<sup>102</sup>.

Alla fine del 2008 il Consiglio di Sicurezza ha adottato la Risoluzione 1846 (2008), in cui ha ribadito i concetti espressi nelle Risoluzioni precedenti e ha esortato ogni Stato ad assicurarsi che le navi battenti la propria bandiera dispongano di tutte le informazioni utili in caso di attacco (o di minaccia di attacco) pirata; la stessa Risoluzione ha autorizzato gli Stati che cooperavano con il governo federale a entrare nelle acque territoriali somale per un periodo di 12 mesi e a utilizzare tutti i mezzi necessari per sconfiggere la pirateria<sup>103</sup>.

Già a partire dal 2008 l'ONU ha cercato di trovare delle soluzioni effettive al problema della pirateria al largo del Corno d'Africa. L'impegno delle Nazioni Unite in questo senso può essere suddiviso in quattro fasi temporali, la prima delle quali ha avuto inizio con la Risoluzione 1851 (2008), con cui si è ampliato il precedente mandato, legittimando interventi militari per liberare ostaggi, catturare pirati e distruggere le loro basi anche sulla terraferma. In questa prima fase il Consiglio di Sicurezza ha richiesto alle organizzazioni e agli Stati impegnati nella lotta alla pirateria di concludere accordi speciali, chiamati *shiprider agreements*, con i governi della regione disposti a prendere in custodia gli individui sospettati di pirateria e condurli in giudizio. La procedura indicata dal Consiglio consiste nell'imbarco di agenti di servizio di lotta alla criminalità (detti *shipriders*) dei Paesi in questione al fine di facilitare la conduzione delle inchieste. La condizione era ovviamente che il governo federale avesse accordato il suo consenso allo Stato terzo a esercitare la propria giurisdizione nelle sue acque territoriali<sup>104</sup>. Lo stesso approccio è stato seguito anche nella successiva Risoluzione 1897 (2009) del 30 novembre 2009.

L'imbarco a bordo di una nave militare di agenti di polizia di un altro Stato ha come

---

101 Ris. Consiglio di Sicurezza 1816 (2008) del 2 giugno 2008.

102 Ris. Consiglio di Sicurezza 1838 (2008) del 7 ottobre 2008.

103 Ris. Consiglio di Sicurezza 1846 (2008) del 2 dicembre 2008.

104 Ris. Consiglio di Sicurezza 1851 (2008) del 16 dicembre 2008.



conseguenza la legittimazione dell'ingresso della nave nelle acque territoriali di quest'ultimo, anche a prescindere dall'esistenza di accordi specifici relativi alla questione, e talvolta il sollevamento delle responsabilità dello Stato della bandiera in caso di violazione dei diritti fondamentali nei confronti dei sospettati catturati: se tali violazioni avvengono nel territorio dello Stato a cui vengono consegnati, le responsabilità potrebbero ricadere esclusivamente sullo Stato di nazionalità dello *shiprider*<sup>105</sup>.

Ai sensi delle suddette Risoluzioni l'Unione europea ha concluso accordi con il Kenya, con le Seychelles e con le Mauritius sulle condizioni e sulle procedure del trasferimento di presunti pirati; allo stesso tempo gli Stati del Puntland e del Somaliland hanno tentato di assicurare alla giustizia alcuni colpevoli. I limiti della soluzione individuata negli accordi con gli Stati terzi sul trasferimento dei sospettati si sono però presto resi evidenti: innanzitutto gli sforzi del Somaliland e del Puntland sono apparsi insufficienti e hanno sollevato perplessità, soprattutto in ragione degli inadeguati standard dei due Paesi, dotati di sistemi carcerari fatiscenti. Il Kenya e le Seychelles hanno presto richiesto ulteriori fondi alla comunità internazionale dichiarando che il numero di processi intentati nei riguardi di individui sospettati di pirateria era tale da rendersi insostenibile. Gli accordi con gli Stati terzi si sono poi rivelati di difficile attuazione, in quanto molti governi, per intentare un'azione legale nei riguardi di un sospettato, richiedono la sussistenza di prove convincenti. Ciò si è tradotto spesso nella reiterazione della pratica del *catch and release*, nonostante l'esistenza degli accordi<sup>106</sup>.

La seconda fase si è aperta con la Risoluzione 1918 (2010), nella quale il Consiglio di Sicurezza ha esortato il Segretario Generale Ban Ki-Moon a presentare un Rapporto sulle possibili opzioni per raggiungere lo scopo di perseguire e incarcerare i colpevoli di atti di pirateria e rapina a mano armata al largo delle coste somale. Il Segretario Generale ha risposto a questo appello con il suo Rapporto SG/2010/394 del 26 luglio 2010, in cui sono state delineate le sette possibili opzioni, precedentemente analizzate, consistenti in soluzioni di natura interna, regionale o internazionale.

Nella Risoluzione 1950 (2010) il Consiglio di Sicurezza ha esortato gli Stati a criminalizzare la pirateria, introducendone il reato nei loro diritti interni e ad attuare tutte le misure necessarie a evitare il finanziamento ai pirati<sup>107</sup>.

Al suddetto Rapporto di Ban Ki-Moon ha fatto seguito quello del Consigliere Speciale

---

105 M. C. Ciciriello e F. Mucci, op. cit., pp. 14-15.

106 F. Graziani, op. cit., pp. 135-136.

107 Ris. Consiglio di Sicurezza 1950 (2010) del 23 novembre 2010.

Lang che, come abbiamo già detto, ha proposto l'istituzione di due tribunali in Somalia (nel Puntland e nel Somaliland) e di uno extraterritoriale (temporaneamente situato in Tanzania). Con il Rapporto di Lang del gennaio 2011 ha avuto dunque inizio la terza fase, contraddistinta da una parte dalla strategia di porre giudici di nazionalità somala nella corte extraterritoriale e dall'altra di fornire loro l'assistenza della comunità internazionale, ritenendo necessario il rafforzamento delle loro competenze in riferimento alle inchieste preliminari.

La proposta in parola è stata accolta dal parere favorevole di tutti gli Stati coinvolti, eccezion fatta proprio per la Somalia, la quale ha espresso le sue critiche dichiarandosi capace di condurre i processi in autonomia<sup>108</sup>.

Nel 2011 il Consiglio di Sicurezza ha adottato ulteriori Risoluzioni in materia: la Risoluzione 1976 (2011), con cui ha sollecitato il Governo transitorio a dotarsi di leggi interne contro la pirateria e gli Stati ad attuare procedure conformi al diritto internazionale (in particolare in materia di diritti dell'uomo), a intensificare gli sforzi nel combattere questo crimine e a cooperare con il Gruppo di contatto e con l'INTERPOL<sup>109</sup>; le Risoluzioni 2015 (2011) e 2020 (2011) che hanno ribadito quanto affermato nelle Risoluzioni precedenti, hanno esortato gli Stati a cooperare per determinare, caso per caso, il Paese competente a esercitare la propria giurisdizione e hanno sottolineato l'importanza dello sviluppo di capacità di pattugliamento costiero a livello regionale.

La quarta e ultima fase ha avuto inizio nel gennaio 2012, quando, con il Rapporto del Segretario Generale S/2012/50, si è tornati al punto di partenza. Prendendo atto dell'avversione della Somalia in merito al tribunale extraterritoriale, Ban Ki-Moon ha focalizzato la propria attenzione sul consolidamento delle capacità del Somaliland e del Puntland e sull'identificazione di altri Stati della regione disponibili a svolgere un ruolo attivo nella lotta alla pirateria. Il rapporto contiene un'analisi dettagliata della situazione in Puntland, in Somaliland, nelle Seychelles, in Kenya, nelle Mauritius e in Tanzania in materia di legislazione, indagini, processi, sistema penitenziario, organizzazione delle Corti, trasferimento dei sospettati e costi.

In particolare, il Rapporto ha sottolineato che nel 2010 nel Puntland è stata varata una legge per la lotta alla pirateria e ai suoi sostenitori e finanziatori, ma i termini in cui essa è stata redatta non sono coerenti con la definizione di pirateria data nella Convenzione

---

<sup>108</sup> F. Graziani, op. cit., p. 137.

<sup>109</sup> Ris. Consiglio di Sicurezza 1976 (2011) dell'11 aprile 2011.

di Montego Bay, mentre nel Somaliland i pirati sono perseguiti in base all'articolo 486 del Codice Penale, che punisce i reati di rapina ed estorsione.

Il Rapporto ha in sostanza messo in luce ciò che già stato fatto e ciò che rimaneva da fare in termini di assistenza e aiuti economici, indicando misure di carattere generale e particolare per permettere alla Somalia e agli altri Stati della regione di assicurare i pirati alla giustizia<sup>110</sup>.

Anche l'IMO ha adottato una serie di Risoluzioni in materia di pirateria (ovunque essa si verifichi) già a partire dal 1983. A differenza delle Nazioni Unite, per cui la natura degli interessi da tutelare è prettamente pubblicistica, l'IMO considera anche gli interessi privatistici messi in pericolo dalla pirateria e i comportamenti dei privati che ogni Stato dovrebbe promuovere per porvi fine<sup>111</sup>.

### *5.3 Il Gruppo di contatto e il Codice di condotta Gibuti*

Nel 2009 sono state adottate a livello internazionale alcune misure nell'ambito della lotta alla pirateria nelle acque antistanti al Corno d'Africa. La prima è stata l'istituzione del già citato Gruppo di contatto per la pirateria al largo delle coste della Somalia (GCPCS), in risposta alla Risoluzione ONU 1851, la quale esortava gli Stati a costituire un «meccanismo di cooperazione internazionale» per agevolare il contrasto alla pirateria. Esso è suddiviso al suo interno in quattro gruppi di lavoro: il primo, presieduto dal Regno Unito, coordina le operazioni navali e gli sforzi internazionali volti a sostenere la *capacity-building* giudiziaria, penale e marittima degli Stati della regione, allo scopo di assicurarsi che essi siano adeguatamente preparati ad affrontare le sfide che la pirateria marittima pone. Nei suoi incontri, che si svolgono tre volte l'anno, il gruppo lavora per evitare la duplicazione in questi ambiti e per identificare le priorità da portare all'attenzione dell'operato internazionale.

Il secondo gruppo, presieduto dalla Danimarca, si occupa dell'elaborazione di linee guida legali per la lotta alla pirateria che vengono poi fornite agli Stati, a tutte le organizzazioni e al Gruppo di contatto stesso. Attraverso lo scambio di informazioni in materia esso contribuisce all'elaborazione di un approccio comune e fornisce una panoramica sui meccanismi di azione penale, sul diritto internazionale applicabile, sul trasferimento dei sospettati, sulla raccolta di prove, sull'utilizzo di *shipriders* e di

---

<sup>110</sup> *Report of the Secretary-general on specialized anti-piracy Courts in Somalia and other States in the region* (Rapporto SG S/2012/50).

<sup>111</sup> M. C. Ciciriello e F. Mucci, op. cit., pp. 19-20.

guardie giurate private in funzione antipirateria e su questioni relative ai diritti umani. Sotto la presidenza della Repubblica di Corea, nei suoi due incontri annuali (uno primaverile a Seoul e uno autunnale a Londra, presso la sede dell'IMO, con cui collabora) il terzo gruppo discute le misure che potrebbero essere applicate per promuovere l'autodifesa degli Stati quando si naviga in acque ad alto rischio. Il gruppo si occupa anche di diffondere informazioni riguardo alle cure da fornire a membri dell'equipaggio che sono stati vittime di sequestro e alle procedure di controllo per l'assunzione, da parte degli armatori, di team di *contractors* privati per difendere le imbarcazioni.

Il quarto gruppo, coordinato dall'Egitto, si focalizza sugli aspetti diplomatici riguardanti la pirateria al largo delle coste somale. Utilizzando diversi mezzi di comunicazione, tra cui i *social networks* come Facebook, la sua azione mira a incrementare negli Stati la consapevolezza dei pericoli connessi alla pirateria e a diffondere le *best practices* per sconfiggerla.

Nella nona sessione plenaria del Gruppo di contatto, tenutasi a New York il 14 luglio 2011 sotto la presidenza di Singapore, è stato inoltre istituito un quinto gruppo di lavoro, guidato dall'Italia, con il compito di coordinare gli sforzi per osteggiare l'azione dei pirati sulla terraferma. Esso lavora a stretto contatto con le forze dell'ordine nazionali, con le procure che perseguono i presunti pirati, con l'INTERPOL e con la Banca Mondiale per comprendere in che modo i flussi finanziari illeciti connessi a questo crimine si muovono nella regione<sup>112</sup>.

Del Gruppo di contatto fanno parte attualmente circa cinquanta Stati e altri soggetti di diritto internazionale quali l'Unione africana, la Lega degli Stati arabi, la NATO, l'INTERPOL e l'Unione europea.

Quest'ultima ha assunto la presidenza del Gruppo il 1° gennaio 2014; tale incarico, conferito a Maciej Popowski, vice Segretario generale del Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE<sup>113</sup>), avrà la durata di un anno.

Al passaggio di testimone da parte degli Stati Uniti, che sono stati alla guida del Gruppo di contatto nel 2013, l'Alto rappresentante e vicepresidente della Commissione

---

<sup>112</sup> Notizie reperite in [www.thecgps.org](http://www.thecgps.org).

<sup>113</sup> In seguito alle riforme istituzionali introdotte dal Trattato di Lisbona, l'Unione europea dispone di una maggiore capacità di azione esterna rispetto al passato. In ragione di ciò, con la Dec. 2010/427/UE del 26 luglio 2010, è stato istituito il Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE), incaricato di assistere l'Unione nelle sue relazioni con il resto del mondo. Il SEAE opera sotto l'autorità dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, assiste il Consiglio, la Commissione e i servizi diplomatici dei Paesi membri al fine di garantire la coerenza dell'azione esterna europea. (Notizie reperite in [www.europa.eu](http://www.europa.eu)).

Catherine Ashton<sup>114</sup> ha sottolineato l'importanza del proseguimento della collaborazione internazionale per debellare la pirateria e la necessità di consolidare le conquiste ottenute in tal senso, annunciando che l'azione del Gruppo di contatto avverrà di concerto con la Commissione europea<sup>115</sup>.

Nel gennaio 2009 inoltre alcuni Stati della parte occidentale dell'Oceano indiano si sono incontrati a Gibuti su iniziativa dell'IMO e hanno adottato in forma non vincolante il Codice di condotta per la repressione della pirateria (c. d. Codice Gibuti).

Il fine ultimo di questo strumento è lo sviluppo delle capacità marittime degli Stati della regione del Corno d'Africa; gli Stati che lo hanno sottoscritto (Gibuti, Etiopia, Somalia, Maldive, Seychelles, Madagascar, Kenya, Tanzania e Yemen) si sono impegnati a condividere le informazioni e le operazioni di pattugliamento, a intercettare le imbarcazioni sospette, ad assicurare che i colpevoli vengano processati e a dare assistenza alle navi attaccate<sup>116</sup>.

Dalla sua istituzione, il Codice Gibuti è stato poi sottoscritto da Giordania, Eritrea, Mozambico, Oman, Arabia Saudita, Sudan, Mauritius, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Isole Comore e Sudafrica, pervenendo alla cifra di venti Stati parti dei ventuno che hanno i requisiti per aderirvi.

Il progetto delineato dal Codice di condotta si basa su quattro pilastri fondamentali: formazione regionale, aggiornamento delle legislazioni interne, condivisione delle informazioni e *capacity-building*. Le parti contraenti si sono impegnate a cooperare tra di loro in modo coerente con il diritto internazionale: nell'investigazione, nell'arresto e nella persecuzione di individui sospettati di aver commesso atti di pirateria o rapina a mano armata, o di aver facilitato tali azioni; nel sequestro di navi sospette e del loro carico; nel soccorso a imbarcazioni o individui e nel rimpatrio di marittimi, pescatori, personale di bordo e passeggeri vittime di pirati; nello svolgimento di attività condivise con altri Stati firmatari e con Marine militari di Paesi provenienti dal di fuori della regione.

Alle parti contraenti è fatta richiesta di rivedere le loro legislazioni nazionali in materia

---

114 Lady Ashton, nominata nel 2009, è stata la prima a ricoprire la carica congiunta di vicepresidente della Commissione e di Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza. La carica è stata infatti introdotta anch'essa con il Trattato di Lisbona, che ha riunito in un'unica figura i due ruoli precedentemente svolti da persone diverse, allo scopo di rendere più coerente la politica europea in materia. Nell'agosto 2014 è stata nominata Alto rappresentante dell'Unione il ministro degli Esteri italiano Federica Mogherini. (Notizie reperite in [www.europa.eu](http://www.europa.eu)).

115 A. Carruezzo, *UE guida gli sforzi internazionali contro la pirateria nel 2014*, articolo pubblicato il 12 gennaio 2014 in [www.ilnautilus.it](http://www.ilnautilus.it).

116 F. Caffio e N. Ronzitti, op. cit., p. 7.

e di prevedere adeguate disposizioni per l'esercizio della giurisdizione.

È previsto inoltre l'utilizzo di infrastrutture di alcuni centri nazionali (come il Centro regionale di coordinamento e soccorso marittimo di Mombasa, quello di Dar es Salaam, in Tanzania e il centro regionale di informazione marittima con sede a Sana'a, in Yemen<sup>117</sup>).

Nell'ambito della *capacity-building* a livello regionale, l'Italia si è impegnata, nel 2012, nell'addestramento della Guardia costiera yemenita e nell'installazione di una rete di sorveglianza del traffico marittimo: in particolare sono stati selezionati quindici ufficiali per seguire dei corsi di formazione della durata di sei mesi presso i centri di Genova, Pomezia e Messina<sup>118</sup>.

#### *5.4 L'accordo tra il Kenya e l'Unione europea per il trasferimento dei presunti pirati*

Nel quadro di quanto auspicato dalle Risoluzioni del Consiglio di sicurezza si inseriscono gli accordi speciali conclusi dal Kenya con diversi Paesi (Stati Uniti, Gran Bretagna, Danimarca) e con l'Unione europea.

Nel 2009 è stato siglato un accordo, tramite uno scambio di lettere, sulle condizioni e le modalità del trasferimento di persone sospettate di atti di pirateria tra l'Unione europea il governo keniota; in particolare quest'ultimo si è impegnato ad accettare il trasferimento dei beni sequestrati e dei presunti pirati fermati dalla prima nell'ambito della missione EUNAVFOR *Atalanta*, di cui si parlerà più dettagliatamente in seguito. L'accordo è stato approvato con la Decisione 2009/293/PESC del Consiglio; coerentemente con l'articolo 12 dell'Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio<sup>119</sup>, istitutiva della missione *Atalanta*, il Kenya si è impegnato ad astenersi dall'infliggere agli individui trasferiti la pena di morte, torture o trattamenti disumani o degradanti e a evitare ogni detenzione arbitraria, in conformità al requisito del diritto a un processo

---

<sup>117</sup> Notizie reperite in [www.imo.org](http://www.imo.org).

<sup>118</sup> *Yemen, formazione ufficiali della Guardia costiera*, Documento della Farnesina del 24 aprile 2012 reperibile in [www.esteri.it](http://www.esteri.it).

<sup>119</sup> «Nessuna delle persone che hanno commesso o sono sospettate di aver commesso atti di pirateria o rapina a mano armata arrestate e fermate al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie nelle acque territoriali o in alto mare può essere trasferita in uno Stato terzo se le condizioni del trasferimento non sono state stabilite con tale Stato terzo in conformità del diritto internazionale applicabile, compreso il diritto internazionale dei diritti umani, al fine di garantire in particolare che nessuno sia sottoposto alla pena di morte, alla tortura o a qualsiasi altro trattamento crudele, inumano o degradante». (Art. 12 par. 2 dell'Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio, del 10 novembre 2008, pubblicata in G.U.U.E. n. L 301 del 12 novembre 2008).

equo. In merito a quest'ultimo punto lo scambio di lettere specifica che i sospettati hanno diritto a un'udienza equa e pubblica da parte di un organo giurisdizionale competente, indipendente e imparziale, costituito per legge. Inoltre è fatto divieto al Kenya di trasferire gli individui ad esso consegnati a Stati terzi ai fini dello svolgimento delle indagini o del processo senza previo consenso dell'Unione europea<sup>120</sup>.

In merito al suddetto accordo è opportuno fare delle riflessioni, innanzitutto sulla forma del Trattato stesso: il diritto internazionale conferisce piena libertà sulle modalità di conclusione degli accordi internazionali, soprattutto in caso di esigenza di velocizzarne l'entrata in vigore. Come già detto, l'accordo in parola è stato concluso attraverso uno scambio di lettere, formula inconsueta per l'Unione europea. La procedura seguita però, e in particolare la vaghezza delle previsioni, ha sollevato una serie di dubbi sulla legittimità del Trattato. Innanzitutto esso si limita a disporre che i presunti pirati devono essere consegnati alle autorità competenti, senza però specificare quali esse siano. Non bisogna poi sottovalutare il fatto che il capo del governo a cui gli individui vengono consegnati è stato eletto dopo una delle più sanguinose campagne elettorali che il Kenya abbia mai conosciuto. Nel suo Rapporto del 2008 Amnesty International ha evidenziato le violenze perpetrate durante e dopo le contestate elezioni del dicembre 2007, con centinaia di persone uccise, migliaia di sfollati e case e proprietà date alle fiamme. Il Rapporto ha inoltre posto l'accento sulle violazioni dei diritti umani da parte della polizia, comprese torture e uccisioni illegali durante le manifestazioni di protesta contro i presunti brogli<sup>121</sup>.

Riguardo poi alla pena di morte, vero è che il Trattato ne impedisce l'applicazione sui presunti pirati trasferiti dall'Unione europea, ma esso stabilisce che la commutazione della pena capitale in pena detentiva deve avvenire da parte delle autorità keniate; tale evenienza ha posto ulteriori timori circa la reale ed effettiva protezione dei diritti umani. A questo proposito va ricordato che fino all'agosto 2009 il Congresso keniano ha rigettato con una larga maggioranza una mozione volta ad abolire la pena di morte, come sottolineato dal Rapporto di Amnesty International e dal Comitato ONU contro la tortura. Nonostante negli ultimi anni tale pena non sia più stata inflitta, ci sono timori

---

120 Artt. 2-3 Dec. 2009/293/PESC del Consiglio del 26 febbraio 2009, concernente lo scambio di lettere tra l'Unione europea e il governo del Kenya sulle condizioni e modalità del trasferimento delle persone sospettate di aver commesso atti di pirateria e fermate dalla forza navale diretta dell'Unione europea (EUNAVFOR) e dei beni sequestrati in possesso dell'EUNAVFOR, dall'EUNAVFOR al Kenya, e del loro trattamento dopo tale trasferimento, pubblicata in G.U.U.E. n. L 79 del 25 marzo 2009.

121 Rapporto 2008 sul Kenya, reperibile in [www.amnesty.it](http://www.amnesty.it).

che il reato di pirateria, se associato ad altri capi di accusa quali sequestro e omicidio, possa condurre a condanne in tal senso<sup>122</sup>.

Anche le Seychelles e le Mauritius hanno stipulato analoghi accordi con diversi Stati; tuttavia tali situazioni vanno tenute distinte da quella sopra descritta: le Seychelles hanno siglato nell'aprile 2011 un *memorandum* d'intesa con Puntland e Somaliland per trasferirvi i pirati detenuti nelle prigioni delle Seychelles; nel 2011 il governo delle Mauritius ha concluso un accordo con l'Unione europea sul trasferimento di presunti pirati fermati dalle forze della missione *Atalanta*, ma rispetto a quello con il Kenya, cambia l'area di applicabilità dell'accordo stesso. Le autorità delle Mauritius possono perseguire solo gli individui che hanno commesso, o che sono sospettati di aver commesso, atti di pirateria al largo delle proprie acque territoriali e di quelle del Madagascar e delle Isole Comore, Seychelles e Réunion, non ricomprendendo pertanto le principali aree di azione dei pirati. Le linee guida sul trasferimento dei presunti pirati elaborate dalle Mauritius in collaborazione con l'UNODC (*UN Office on Drugs and Crime*) non sono ancora state adottate: da ciò consegue che nessun sospettato è stato ancora trasferito dalle forze navali EUNAVFOR a questo Paese.

La stipula di accordi in tal senso sembra una soluzione utile nei casi in cui gli Stati non siano disposti ad assumersi l'onere di arrestare, processare e imprigionare i pirati; tuttavia ad una più attenta analisi tale soluzione si rivela di efficacia parziale e temporanea: il Kenya, ad esempio, dispone di un sistema giudiziario che appare sovraccarico, mentre il personale del dipartimento di Pubblica accusa di Mombasa è talmente esiguo (solo tre procuratori) da impedire la presa in carico di ulteriori processi senza l'assistenza di altri procuratori. A ciò si aggiungono i timori per il rispetto dei diritti umani di cui sopra (nelle sovraffollate carceri del Paese alcuni prigionieri sono stati privati delle cure mediche e di alcuni *comfort* di base, quali acqua potabile e sapone) che mettono in dubbio la capacità del Kenya di condurre processi equi.

Anziché concludere accordi di trasferimento, sarebbe dunque più proficuo emendare la legislazione interna della Somalia in materia di pirateria alla luce della Convenzione di Montego Bay (in Somalia è ancora in vigore il Codice penale del 1960, che non riconosce questo crimine) e persuadere il Somaliland e il Puntland ad adeguarsi agli standard internazionali riguardo al diritto a un equo processo, al diritto alla difesa da parte di un avvocato e al diritto dei detenuti a un trattamento adeguato. A dispetto di

---

122 L. Panella, *The prevention and repression of piracy in Somalia in the policy of european Union*, in *International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, pp. 161-163.



quanto affermato, i progetti di conferire alla Somalia una responsabilità e un ruolo attivi nella lotta alla pirateria si sono arrestati al mero piano teorico<sup>123</sup>.

## 6. *Le azioni a livello statale e multilaterale in Somalia*

### 6.1 *Breve cenno sulle azioni a livello statale*

La recrudescenza del fenomeno dei moderni corsari ha suscitato la reazione di tutta la comunità internazionale: la NATO, Unione europea, l'Unione africana e gli Stati Uniti hanno organizzato delle *task forces* per combattere questo crimine, mentre altri Paesi (Russia, India, Cina, Iran, Repubblica di Corea, Malesia, Oman e Yemen) si sono mossi a livello nazionale.

Per quanto concerne la Russia, essa si è impegnata nella salvaguardia della sicurezza della navigazione nazionale e internazionale lungo le coste somale. Il modo migliore per sradicare la pirateria è sembrato a tutti gli Stati l'utilizzo delle Marine militari; anche la Russia ha seguito tale approccio: il suo principale metodo di azione consiste nell'accompagnamento dei convogli navali che si muovono nelle acque ad alto rischio con navi equipaggiate di elicotteri. Nella conduzione delle loro azioni, la marina militare russa lavora a stretto contatto con le forze navali di coalizione delle NATO e dell'Unione europea attraverso: scambi di informazioni tattiche sulle navi che si trovano nel Golfo di Aden e lungo il litorale somalo; svolgimento di esercitazioni e addestramenti congiunti per definire i problemi di natura tecnica e logistica in caso di *force majeure*; scambio di esperienze e organizzazione di scorte congiunte alle navi civili<sup>124</sup>.

L'India ha iniziato i pattugliamenti nel Golfo di Aden nell'ottobre 2008 e il Giappone nel marzo dell'anno successivo.

### 6.2 *Azioni a livello multilaterale: EUNAVFOR Atalanta, Ocean Shield, AMISOM e CTF 151*

Sulla base delle sopramenzionate Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, l'Unione

---

123 F. Graziani, op. cit., pp. 138-139.

124 *Dialogo e cooperazione: contributo della Marina Militare russa nelle operazioni di salvaguardia della sicurezza in mare*, documento reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

europea, con l'Azione comune 2008/851/PESC, ha istituito la missione EUNAVFOR (*European Union's Naval Force*) *Atalanta* per il *peace-keeping* marittimo nelle acque antistanti al Corno d'Africa. Essa rappresenta l'evoluzione della precedente Azione comune 2008/749/PESC, che aveva creato la *European Union Naval Coordination Cell* (EU NAVCO), volta a sostenere le attività di sorveglianza e protezione svolte da alcuni Stati membri al largo delle coste somale. Ai sensi dell'Azione comune 2008/749, alle forze navali europee veniva concesso di sorvegliare le aree antistanti alle coste della Somalia, incluse le acque territoriali di detto Stato (in cui sussistevano pericoli per le attività marittime) e di prendere le misure necessarie, incluso l'uso della forza, per reprimere e prevenire gli atti di pirateria e rapina a mano armata marittima<sup>125</sup>.

Il mandato della missione *Atalanta* (definito nell'articolo 2 dell'Azione comune 2008/851) prevede: la protezione delle imbarcazioni noleggiate dal PAM per condurre aiuti umanitari nella regione; la protezione, caso per caso, di altre navi mercantili vulnerabili che navigano nelle acque ad alto rischio; il fermo, l'arresto e il trasferimento di persone sospettate di aver commesso atti di pirateria, nonché il sequestro delle loro imbarcazioni e del carico a bordo di esse; il monitoraggio delle attività di pesca nella zona. In seguito *Atalanta* ha assunto una connotazione ancora più forte, acquisendo la capacità di controllare le navi sospette in uscita dai porti somali.

La sede del comando operativo della missione è stata stabilita a Northwood (Gran Bretagna) e il controllo politico e la direzione strategica dell'operazione militare sono stati affidati al Comitato politico e di sicurezza (CPS), che opera sotto la responsabilità del Consiglio: è quest'ultimo che, assistito dal Segretario generale/Alto rappresentante, detiene i poteri decisionali in merito agli obiettivi della missione<sup>126</sup>.

Si tratta della prima missione militare dell'Unione al di fuori del continente europeo; vi partecipano in modo permanente nove membri (Belgio, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna e Svezia), mentre altri Paesi vi partecipano in maniera ridotta. Tra i Paesi terzi, il primo a contribuire con una nave da guerra nel 2009 è stata la Norvegia, seguita da Montenegro, Serbia e Ucraina che hanno inviato degli ufficiali. Rilevante è, in particolare, l'apporto della Francia, non solo in quanto essa fornisce il maggior numero di mezzi e personale, ma anche perché mette a disposizione

---

125 Art. 2 Azione comune 2008/749/PESC del 19 settembre 2008, pubblicata in G.U.U.E. n. L 252 del 20 settembre 2008.

126 Art. 6 Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio del 10 novembre 2008 relativa all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo delle coste della Somalia, del 10 novembre 2008, pubblicata in G.U.U.E. n. L 301 del 12 novembre 2008.

il supporto logistico della sua base militare che si trova a Gibuti.

È opportuno segnalare che l'Italia è stata la prima Nazione a dislocare una propria unità navale al largo delle coste somale nel 2005 nell'ambito dell'operazione «Mare sicuro»; in seguito agli attacchi avvenuti ai danni dei mercantili italiani *Cielo di Milano* e *Jolly Marrone*, Confitarma aveva richiesto al Ministero della Difesa di inviare una fregata per proteggere gli interessi nazionali<sup>127</sup>.

Si ricorda inoltre che i due fucilieri di Marina del Reggimento San Marco arrestati nel febbraio 2012 dalle autorità indiane con l'accusa di aver ucciso due pescatori stavano prestando servizio di protezione antipirateria alla petroliera italiana *Enrica Lexie* nell'ambito della missione *Atalanta*.

Il mandato dell'operazione, inizialmente della durata di dodici mesi, è stato rinnovato nel dicembre 2009 per un anno e alla fine del 2010 per altri due anni; con la Decisione 2012/174/PESC del Consiglio è stato ulteriormente esteso fino al dicembre 2014. Con la suddetta decisione anche l'area di azione è stata ampliata, ricomprendendo il litorale e il mare territoriale somali<sup>128</sup>. L'emendamento non ha riguardato l'articolo 12 dell'Azione comune 2008/851, il quale dispone che i presunti pirati vengano trasferiti alle autorità competenti dello Stato membro o dello Stato terzo del quale la nave che ha effettuato la cattura batte bandiera o, se esso sia impossibilitato o non intenda esercitare la propria giurisdizione, a qualsiasi Stato membro o Stato terzo che desideri esercitarla, fermo restando l'obbligo di stabilire con lo Stato le condizioni del trasferimento stesso, il quale deve rispettare le norme di diritto internazionale in materia di diritti umani.

I risultati raggiunti dalla missione non sono indifferenti: mentre nel 2010 si sono verificati cinquanta sequestri di imbarcazioni da parte di pirati, nel 2011 il numero si è ridotto a venticinque e nel 2012 esso è ulteriormente diminuito, con sole quattro navi sequestrate. Il numero delle persone prese in ostaggio si è poi drasticamente ridotto dalle 680 del 2011 alle 114 del dicembre 2012<sup>129</sup>.

Tuttavia il problema della pirateria è lungi dall'essere risolto, sia a causa dell'estensione dell'area da monitorare, sia perché occorrerebbe risolvere *in primis* il problema sulla terraferma, attraverso l'istituzione di un governo stabile, in grado di mantenere l'ordine nel Paese.

---

<sup>127</sup> C. Bottacini, op. cit.

<sup>128</sup> Decisione 2012/174/PESC del Consiglio che modifica l'azione comune 2008/851/PESC relativa all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo delle coste della Somalia, del 23 marzo 2012, pubblicata in G.U.U.E. n. L 89 del 27 marzo 2012.

<sup>129</sup> Dati reperiti in [www.eunavfor.eu](http://www.eunavfor.eu).

Al pari dell'Unione europea, anche la NATO ha colto l'appello delle Nazioni Unite per collaborare al fine di estirpare la pirateria nel Golfo di Aden. Lo ha fatto dapprima con le operazioni *Allied Protector* (ottobre-dicembre 2008) e *Allied Provider* (marzo-agosto 2009) e successivamente con *Ocean Shield*, varata il 17 agosto 2009.

L'operazione, il cui mandato è stato esteso fino alla fine del 2014, segue quattro approcci tra loro complementari: l'interruzione degli attacchi pirati nella zona del Golfo di Aden, l'integrazione con l'azione svolta dalle altre forze internazionali, il dialogo con la comunità marittima e il rafforzamento delle capacità regionali<sup>130</sup>.

L'apporto della NATO alla repressione della pirateria nella zona del Corno d'Africa è per la verità modesto: solitamente vengono utilizzate tra le tre e le cinque navi alla volta, che operano a intermittenza con forze aree di pattugliamento del mare.

La NATO dispone di due forze di reazione: gli *Standing NATO Maritime Groups* (composti da SNMG1 e SNMG2) e gli *Standing NATO Maritime Mine Countermeasure Groups* (composti da SNMCMG1 e SNMCMG2).

Gli *Standing NATO Maritime Groups* sono una forza marittima multilaterale costituita da navi (e relativi elicotteri) di diverse nazionalità che sono sempre a disposizione della NATO e il cui *range* di attività va dallo svolgimento di esercitazioni all'intervento nelle missioni operative. I due gruppi facenti parte di questa forza si alternano ogni sei mesi e talvolta lavorano congiuntamente allo scopo di garantire una maggiore flessibilità<sup>131</sup>.

*Ocean Shield* ha creato preziose sinergie con gli altri attori presenti in funzione antipirateria nell'Oceano indiano (importanti sono l'interdipendenza UE-NATO e le cooperazioni con gli Stati che agiscono in modo indipendente e con la coalizione *Combined Maritime Forces* condotta dagli Stati Uniti) allo scopo di coordinare gli sforzi ed evitare duplicazioni<sup>132</sup>.

*Ocean Shield* si basa sulle medesime regole di ingaggio (*Rules of Engagement*, ROE) di *Atalanta*, le quali permettono alle forze navali l'utilizzo di ogni mezzo necessario, incluso l'uso della forza, allo scopo di prevenire e reprimere atti di pirateria e di rapina a mano armata nell'area.

Nell'ambito dell'operazione *Ocean Shield* si è svolto l'11 ottobre 2011 il blitz che, sotto il comando del Contrammiraglio Gualtiero Mattesi (a capo del SNMG1), ha permesso la liberazione degli ostaggi del mercantile italiano *Montecristo* e l'arresto degli undici

130 *L'impegno della NATO nella lotta alla pirateria marittima*, documento reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

131 Notizie da [www.nato.int](http://www.nato.int).

132 C. Altafin, *The Treach of Contemporary Piracy and the Role of International Community*, in Rivista elettronica «Istituto Affari Internazionali», gennaio 2014, p.7.

pirati che lo avevano attaccato il giorno precedente<sup>133</sup>.

A livello regionale è stata varata dall'Unione africana l'operazione multilaterale di contrasto alla pirateria marittima chiamata AMISOM (*African Union Mission in Somalia*). Essa, approvata dal Consiglio di pace e sicurezza dell'UA il 19 gennaio 2007 con un mandato iniziale di sei mesi, sostituisce la precedente IGASOM (*Inter-Governmental Authority on Development Peace Support Mission to Somalia*).

Il mandato di AMISOM comprende: il supporto al dialogo e alla riconciliazione in Somalia lavorando con tutte le parti interessate, l'assistenza al disarmo e alla stabilizzazione del Paese, il monitoraggio della sicurezza dell'area e l'agevolazione dello svolgimento delle operazioni di natura umanitaria. Le forze navali dell'operazione proteggono i convogli marittimi che trasportano gli aiuti umanitari diretti alla regione e sovrintendono al controllo del litorale di Mogadiscio, per respingere eventuali attacchi provenienti dal mare, proteggendo allo stesso tempo le imbarcazioni attraccate nei porti della capitale e di Kismayo. AMISOM si prefigge inoltre di evitare i contatti dei pirati somali con gli esponenti di *Al-Shabaab*, scacciando i militanti dalle loro roccaforti sulla costa.

Ai marittimi impiegati nell'operazione viene conferita una formazione sul *modus operandi* dei pirati, sulle regole di ingaggio e sulla detenzione dei sospettati, attraverso esercitazioni pratiche che hanno luogo a bordo delle navi<sup>134</sup>.

Rilevante e sostanzialmente analoga alle operazioni sopra descritte è la *Combined Maritime Force-Combined Task Force 151* (CTF 151), una «coalizione di volenterosi» creata dagli Stati Uniti nel 2009, che opera al di fuori di un'istituzione vera e propria e al cui comando si alternano i Paesi che ne fanno parte ogni tre-sei mesi. La coalizione, che dispone di una forza navale multilaterale che comprende forze militari che effettuano pattugliamenti coordinati, ha rimpiazzato la precedente CTF 150, istituita nel 2008 per condurre operazioni antiterrorismo nel Golfo di Aden, nel Mare Arabico e nell'Oceano indiano sotto il comando alternato delle parti per un periodo di quattro-sei mesi. All'interno della CMF è stata inoltre istituita la CTF 152, che opera nel Golfo Arabico<sup>135</sup>.

Negli ultimi anni si sono svolte alcune conferenze internazionali aventi a oggetto la situazione somala: il 23 febbraio 2012, su iniziativa del Premier britannico Cameron, si è riunita a Londra una conferenza a cui hanno partecipato in cinquantacinque tra Stati e

---

133 F. Caffio e N. Ronzitti, op. cit., p. 2.

134 Notizie da [www.amisom-au.org](http://www.amisom-au.org).

135 Fonte: [www.combinedforces.com](http://www.combinedforces.com).

istituzioni internazionali.

Nonostante le intenzioni ambiziose e nonostante la presenza del Somaliland, Stato separatista che da sempre ha rifiutato di partecipare a conferenze internazionali sulla Somalia, i risultati dell'incontro sono stati deludenti: una dichiarazione di due pagine che ha sostanzialmente riaffermato decisioni già precedentemente assunte. La Conferenza, risoltasi in un fallimento, è stata seguita da analoghe iniziative: la Conferenza di Istanbul del maggio 2012 e quella del Gruppo di Contatto tenutasi a Roma in luglio, in cui si sono affrontati i temi della fine del TFG e della ricostruzione dello Stato somalo attraverso le elezioni e in cui sono stati riaffermati i quattro punti della *road map* fissata a Mogadiscio l'anno precedente: la sicurezza, la Costituzione, la riconciliazione e il buon governo<sup>136</sup>.

Nel 2013 si sono svolti ulteriori incontri: il primo a Londra, dove i temi affrontati sono stati: sicurezza, giustizia e polizia, *accountability* e gestione delle risorse finanziarie da parte del governo somalo e processo politico; il secondo a Bruxelles, in cui è stato approvato un *New Deal* per la Somalia, un programma di aiuti finanziari di enormi proporzioni per risollevare il Paese dal punto di vista sociale e istituzionale e ristabilirvi la pace, la sicurezza e la giustizia<sup>137</sup>.

## 7. La legislazione italiana in materia di pirateria

La legislazione italiana in materia di pirateria è sottoposta al Codice della navigazione. In particolare, l'articolo 1135 prevede una pena che va dai dieci ai venti anni di reclusione per il comandante della nave che commette atti di depredazione nei confronti di un'altra imbarcazione<sup>138</sup>, mentre la pena prevista per il comandante di una nave sospettata di pirateria, che trasporta armi e naviga sprovvista di documenti, va dai cinque ai dieci anni di reclusione, ai sensi dell'articolo 1136.

Il reato non è però circoscritto dal Codice sotto il profilo spaziale; l'articolo 1080 dello stesso afferma che «le disposizioni penali di questo codice non si applicano ai

---

136 S. Said, *Somalia, seconda conferenza di Istanbul – Manovre e fatiche per ricostruire un nuovo Stato*, del 10 giugno 2012, pubblicato in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

137 Fonte: [www.eeas.europa.eu](http://www.eeas.europa.eu).

138 «Il comandante o l'ufficiale di una nave nazionale o straniera, che commette atti di depredazione in danno di una nave nazionale o straniera o del carico, ovvero a scopo di depredazione commette violenza in danno di persona imbarcata su una nave nazionale o straniera, è punito con la reclusione da dieci a venti anni. Per gli altri componenti dell'equipaggio la pena è diminuita in misura non eccedente un terzo, per gli estranei la pena è ridotta fino alla metà». (Art. 1135 Codice della navigazione)

componenti dell'equipaggio e ai passeggeri di nave o aeromobile stranieri, salvo che sia diversamente stabilito».

La legge n. 12 del 24 febbraio 2009 ha espressamente attribuito alle Corti italiane la giurisdizione sui casi di pirateria accertati durante lo svolgimento della missione *Atalanta*<sup>139</sup>. Sulla base di ciò, allorquando la fregata della Marina militare *Maestrale* nel maggio 2009 ha sventato un attacco pirata, dopo una serie di videoconferenze, è stato disposto l'arresto di nove presunti pirati, i quali sono stati inizialmente tenuti in custodia a bordo della fregata e successivamente trasferiti in Italia per essere sottoposti a processo.

Con la legge del 22 luglio 2009 n. 100 di conversione del decreto legge n. 61 «Disposizioni urgenti in materia di contrasto alla pirateria», è stata emendata la precedente legge n. 12 del 2009, disponendo che la giurisdizione italiana si applica soltanto nei casi in cui i reati disciplinati dagli articoli 1135 e 1136 del Codice della navigazione siano commessi «a danno dello Stato o di cittadini o beni italiani, in alto mare o in acque territoriali altrui e accertati nelle aree in cui si svolge la missione»<sup>140</sup>.

La giurisdizione si applica dunque solo nei casi in cui vengano coinvolti interessi italiani; quando invece è un'imbarcazione italiana a effettuare la cattura di una presunta nave pirata, senza che però vi siano danni a persone o beni italiani, la stessa legge introduce l'articolo 6 *bis*, secondo cui devono essere applicate le disposizioni contenute negli accordi internazionali. Tale articolo richiama esplicitamente l'Azione comune 2008/851 e la Decisione 2009/293, che contiene lo scambio di lettere tra Unione europea e Kenya, il quale stabilisce il trasferimento a quest'ultimo di presunti pirati catturati nell'ambito della missione *Atalanta*. A tal proposito è utile sottolineare che l'Italia è stato l'unico Paese dell'Unione europea a prevedere, nella propria legislazione interna, l'implementazione di tale accordo. L'articolo 6 *ter*, infine, stabilisce che la disposizione sopra descritta si applica con efficacia retroattiva anche ai processi pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge in parola; da ciò deriva che i pirati catturati dalla fregata *Maestrale* hanno lasciato il nostro Paese senza essere processati dalle autorità italiane<sup>141</sup>.

---

139 Art. 5.4 della legge del 24 febbraio 2009 n. 12, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 209, recante proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali*, pubblicata in G.U. n. 47 del 26 febbraio 2009.

140 Art. 1 co. 4 l. del 22 luglio 2009 n. 100, *Conversione in legge del decreto-legge 15 giugno 2009, n. 61, recante disposizioni urgenti in materia di contrasto alla pirateria*, pubblicata in G.U. n. 177 del 1° agosto 2009.

141 L. Panella, op. cit., p. 164.

## Capitolo II

### L'impiego di Nuclei Militari di Protezione e di guardie giurate in funzione antipirateria

#### *1. Legittimazione internazionale e le due ipotesi a livello europeo: imbarco di militari o di contractors in funzione difensiva*

Nel precedente capitolo si è trattato l'argomento della difesa dagli attacchi pirateschi in termini di pattugliamenti e di accompagnamenti, da parte delle Marine militari di diversi Paesi, di convogli marittimi particolarmente vulnerabili (in particolare quelli che trasportano gli aiuti del PAM) che transitano in acque ad alto rischio.

Ai sensi dell'Azione Comune 2008/851 esiste però un'altra possibilità, ovvero l'imbarco di personale armato in funzione difensiva. A tal proposito, il mandato dell'operazione *Atalanta* (contenuto nell'articolo 2 del suddetto documento) afferma che la missione «fornisce protezione alle navi noleggiate dal PAM, anche con la presenza di elementi armati di *Atalanta* a bordo delle navi interessate, in particolare quando incrociano le acque territoriali della Somalia<sup>1</sup>»

Conformemente a quanto appena affermato, nel corso della missione sono stati utilizzati i *Vessel Protection Detachments* (VPDs), nuclei armati costituiti da personale militare imbarcati sulle navi mercantili di varia nazionalità.

Un'altra possibilità per difendere le imbarcazioni da attacchi pirateschi è l'impiego di *Private Military and Security Companies* (PMSCs), ovvero *contractors* privati.

Mentre Nazioni come gli Stati Uniti si sono rivolti principalmente a imprese private di sicurezza, a livello europeo sono state attuate entrambe le opzioni: Francia, Olanda, Germania, Regno Unito e Belgio prevedono l'imbarco di personale militare, mentre Spagna, Grecia, Cipro e Danimarca di personale civile.

Occorre però operare un *distinguo* tra diverse situazioni: il Regno Unito ad esempio consente l'impiego di VPDs solo su navi da guerra, mentre lo vieta sulle navi mercantili; inoltre mentre la legislazione francese non permette l'imbarco di PMSCs sulle navi battenti la propria bandiera pur non inibendo questa possibilità a quelle straniere, la normativa spagnola non esclude, oltre all'utilizzo di *contractors* (addestrati dalla Marina

---

<sup>1</sup> Art. 2(a) dell'Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio, del 10 novembre 2008, pubblicata in G.U.U.E. n. L 301 del 12 novembre 2008.



e sotto contratto governativo), anche quello di nuclei militari<sup>2</sup>.

La Francia non dispone di una normativa inerente alle compagnie di sicurezza privata che operano al di fuori del territorio nazionale. Tuttavia, in seguito all'adozione del documento di Montreux del 2008<sup>3</sup>, nel Paese sono iniziate delle riflessioni circa il loro impiego. Inoltre, in seguito all'incremento dell'uso di PMSCs da parte di imbarcazioni straniere, la Francia si è dotata di una regolamentazione per l'ingresso di tali imbarcazioni nei suoi porti, in particolare con riferimento a quelli di Mayotte e Réunion. Tali disposizioni, riguardanti l'uso delle armi e l'obbligo di informare le autorità francesi, mirano a prevenire un uso inappropriato della forza da parte di questi *team* sul territorio nazionale. Poiché circa il 30-40% delle richieste non può attualmente essere accolto per mancanza di personale militare, sono state stilate due circolari, una interministeriale e l'altra parlamentare, sugli emendamenti necessari ad adattare la legislazione vigente all'impiego di compagnie private<sup>4</sup>.

Riguardo all'Italia, come si vedrà più dettagliatamente in seguito, essa rappresenta un caso *sui generis*, in quanto è stata approvata una legge che prevede un sistema integrato pubblico-privato, ma con natura sussidiaria dell'opzione privata. In linea di principio anche la normativa belga è orientata a un sistema che prevede entrambe le opzioni, ma in realtà quella militare è stata utilizzata solo di rado.

Il numero dei Paesi la cui normativa non prevede l'uso di compagnie private in ragione di una forte concezione del monopolio della forza da parte dell'autorità statale si è progressivamente e drasticamente ridotto. Ciò è avvenuto in conseguenza a molteplici ragioni, tra cui il ridimensionamento dei *budget* statali dedicati al settore della difesa e il *trend* alla privatizzazione di diversi settori economici<sup>5</sup>.

Inizialmente da parte della comunità internazionale si è riscontrato un atteggiamento di scetticismo nei confronti dell'opzione civile, per timore che si verificasse un aumento della violenza e che la presenza di *team* armati alterasse lo *status* delle navi mercantili, conducendo allo stesso tempo a incidenti collegati all'uso della forza contro i pirati; l'IMO aveva pertanto suggerito misure passive non letali (come richiamato nel precedente capitolo), quali l'utilizzo di filo spinato lungo la fiancata delle imbarcazioni,

---

2 N. Ronzitti, *Scorte armate contro la pirateria*, del 4 luglio 2011, in «Affarinternazionali», Rivista elettronica dell'Istituto Affari Internazionali, Roma.

3 V. *infra*.

4 M. Lieber, *France*, in *Private Military and Security Companies*, 35<sup>th</sup> Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Franco Angeli, Milano, 2013, pp. 67-68.

5 B. van Ginkel, F. van der Putten, W. Molenaar, *State or private protection against maritime piracy? A Dutch perspective*, Report a cura del Clingendael Institut, pubblicato da Nederlands Institute of International Relations, 2013, p. 21.

di idranti e cannoni ad acqua, o la costruzione di fortezze impenetrabili per permettere all'equipaggio di rifugiarsi in caso di attacco (c. d. *panic rooms*). Tali misure si sono tuttavia rivelate inefficaci, pertanto, su pressione degli armatori iscritti all'IPTA (*International Parcel Tanker Association*), il *Maritime Security Committee* ha adottato, nel maggio 2011, due circolari (MSC.1/Circ.1405/REV.1 e MSC.1/Circ.1406/REV.1) per regolare l'utilizzo di personale armato a bordo delle navi<sup>6</sup>.

Oltre che nell'Azione Comune istitutiva dell'operazione EUNAVFOR *Atalanta*, la legittimazione internazionale dell'impiego di personale armato (sia civile che militare) a bordo di navi mercantili in funzione difensiva risiede anche nella quarta versione delle *Best Management Practices* dell'IMO (c. d. BMP 4) elaborate nell'agosto 2011 e nelle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza n. 2077 (2012) e 2125 (2013), che menzionano tale pratica tra le misure da adottare per contrastare la pirateria al largo delle coste somale.

Riguardo all'efficacia di tale soluzione, occorre rilevare che nessuna imbarcazione con personale armato a bordo è stata sinora oggetto di sequestro da parte dei predoni del mare. Inoltre anche riguardo ai team militari, alla stregua di quelli privati, gli oneri sono a carico degli armatori: da ciò deriva che quale che sia la scelta privilegiata, si sta assistendo a un fenomeno di progressiva “privatizzazione” della lotta alla pirateria<sup>7</sup>.

## 2. Opzione civile: *Le Private Military Security Companies*

### 2.1 Una panoramica generale: domanda e offerta di sicurezza privata

Negli ultimi anni si è assistito a un vivace e crescente dibattito circa l'uso di personale armato proveniente da imprese private in funzione antipirateria. Le PMSCs sono delle imprese con scopo di lucro che si pongono sul mercato quali concorrenti delle strutture statali nell'erogazione di servizi di sicurezza. Si parla in tale ambito di privatizzazione, o meglio, esternalizzazione (*outsourcing*) di talune attività solitamente svolte da parte di attori statali: la conseguenza è il trasferimento temporaneo delle stesse agli attori privati e non già una scomparsa dell'autorità dello Stato<sup>8</sup>.

Lo scetticismo e il sospetto nei confronti di questa pratica erano dovuti in parte anche

---

<sup>6</sup> N. Ronzitti, op. cit.

<sup>7</sup> E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, ed. Nuova Cultura, Roma, 2013, in «Quaderni IAI», p. 114.

<sup>8</sup> *Ivi*, pp. 11-18.

all'associazione ideale che si faceva tra la figura del *contractor* e quella del mercenario. In base alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari del 1989, con il termine “mercenario” si intende ogni persona che sia reclutata, localmente o all'estero, per combattere in un conflitto armato; che prenda parte alle ostilità e che lo faccia spinto dal desiderio di ottenere un profitto personale, promessogli da una delle parti in conflitto; che non sia cittadino o membro delle forze armate di una di queste e che non sia stato inviato in missione ufficiale in quanto membro delle forze armate da uno Stato che non partecipa alle ostilità<sup>9</sup>.

Il termine *contractor* designa invece generalmente ex militari assunti a contratto da imprese private per svolgere delle mansioni di sicurezza in contesti ad alto rischio, senza prevedere tra l'altro che essi divengano attori in un conflitto armato.

Negli ultimi anni si è verificata una forte espansione dell'industria della sicurezza privata, e conseguentemente, del mercato della sicurezza, tanto che a livello internazionale quest'opzione è a tutt'oggi privilegiata rispetto a quella militare, per diverse motivazioni. La prima è sicuramente la riduzione dei bilanci statali destinati alla difesa, ma anche il costante imporsi della filosofia di stampo liberista (in particolar modo in Gran Bretagna e negli Stati Uniti); non bisogna poi sottovalutare il fatto che le c. d. «bandiere ombra» non possono, con ogni evidenza, ricorrere alla protezione di *team* militari<sup>10</sup>. La gamma dei servizi offerti da queste imprese è piuttosto ampia: essi vanno dal supporto logistico, alla consulenza, alla sorveglianza, al monitoraggio, all'*intelligence*, al *training*; ciò che qui più rileva riguarda però l'erogazione di servizi amati difensivi (c. d. prestazioni di *force protection*<sup>11</sup>).

La relazione tra impresa prestataria e cliente viene formalizzata, al termine di una gara d'appalto tra diversi istituti di vigilanza, con un contratto; tra i clienti delle PMSCs vi sono non solo imprese private, organizzazioni internazionali e diverse ONG, ma anche l'ONU e l'Unione europea.

Riguardo alle Nazioni Unite, esse hanno iniziato a servirsi di operatori privati nelle loro missioni di pace (in Somalia, in Bosnia e in Sierra Leone) già dalla fine della Guerra

---

9 Art. 1, comma 1 della Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 4 dicembre 1989 ed entrata in vigore il 20 ottobre 2001. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la l. 12 maggio 1995, n. 210, pubblicata in Suppl. ordinario alla G.U. n. 126 del 1° giugno 1995.

10 E. Marchetti, *Guardie private per difendersi dai pirati – Contractor vs. Marò*, del 2 maggio 2013, pubblicato in Rivista elettronica «Eurasia».

11 E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., pp. 33-34.

Fredda. Malgrado ciò, fino a pochi anni fa le Nazioni Unite non erano dotate di una normativa univoca e puntuale che regolamentasse l'impiego di guardie armate private: la prassi ne prevedeva l'ingaggio tramite contratti *ad hoc* nelle situazioni in cui le altre opzioni possibili non fossero state sufficienti ad appagare le richieste dell'Organizzazione. Questo vuoto normativo è stato colmato nel 2012, quando è stato delineato un chiaro quadro giuridico per regolare l'impiego delle PMSCs e le loro responsabilità. Riguardo al primo punto la *Policy on Armed Private Security Companies*<sup>12</sup> e le relative *Guidelines*<sup>13</sup> prevedevano l'utilizzo di tali imprese esclusivamente in assenza di alternative e in contesti particolarmente rischiosi, con il solo scopo di proteggere personale, edifici e proprietà delle Nazioni Unite, mentre riguardo al secondo punto, è stata posta molta enfasi sul rispetto del diritto umanitario.

L'UE si è invece avvalsa dei servizi di sicurezza privata nell'ambito del Servizio Europeo per l'Azione Esterna, in particolare per difendere le basi di Beirut, Gerusalemme, Islamabad, Kabul e Tripoli, solo per citarne alcune. L'Unione si serve poi di tali imprese anche per le operazioni svolte nel contesto della Politica di Sicurezza e Difesa Comune (PSDC), ma in questo caso, il più delle volte, sono i singoli Paesi membri, e non già l'Unione nel suo insieme, a stipulare i contratti con le imprese. L'esigenza di impiegare imprese private è nata anche dal fatto che la presenza simultanea nelle diverse operazioni (sia civili che militari) dispiegate dall'Unione europea ha sovraccaricato gli eserciti dei Paesi europei. Ad ogni modo l'utilizzo delle PSMCs da parte dell'UE non è comparabile con quello di altri attori internazionali, a causa della natura civile della maggioranza delle operazioni che essa pone in essere<sup>14</sup>.

## 2.2 La regolamentazione internazionale delle PMSCs

A livello internazionale le PMSCs non sono ancora state oggetto di una disciplina *ad hoc*; tale settore risulta perlopiù regolato da norme nazionali, come d'altronde accade per gli altri servizi svolti da attori privati.

Tali compagnie non operano però in un contesto di vuoto normativo: esistono a riguardo

---

12 United Nations Department of Safety and Security, *United Nations Security Management System - Security Policy Manual*, Chapter IV (*Security Management*), Section I (*Armed Private Security Companies*), 8 novembre 2012, documento reperibile in [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

13 United Nations Department of Safety and Security, *United Nations Security Management System - Security Management Operation Manual, Guidelines on the use of Armed Security Services from Private Security Companies*, 8 novembre 2012, documento reperibile in [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

14 E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., pp. 61-71.

delle norme di *soft law*, tra cui il Documento di Montreux del 2008, promosso dalla Croce Rossa internazionale e dal governo svizzero nel 2006 e sottoscritto non solo da circa quaranta Stati, ma anche dall'Unione europea. Le sue prescrizioni riaffermano norme del diritto umanitario e dei diritti umani, ma in quanto facenti parte della categoria di *soft law*, non hanno efficacia vincolante.

Il Documento di Montreux richiama l'attenzione su tre tipi di responsabilità: quella dello Stato contraente, cioè quello che ingaggia la PMSC, quella dello Stato territoriale su cui l'impresa opera e quella dello Stato di nazionalità del componente della PMSC. In base a tale strumento normativo gli Stati devono implementare misure atte a prevenire le violazioni del diritto umanitario e dei diritti umani da parte delle imprese di sicurezza privata. Il documento raccomanda inoltre che i *contractors* ricevano un'appropriata formazione in merito al rispetto del diritto umanitario e dispone, nel caso in cui dovessero verificarsi delle violazioni, che lo Stato conduca delle indagini e punisca i colpevoli. Il governo svizzero si è reso disponibile ad assistere gli Stati contraenti nell'elaborazione di norme e *good practices* volte a implementare il Documento di Montreux negli ordinamenti nazionali<sup>15</sup>.

Importante in materia è un altro strumento di *soft law*, l'*International Code of Conduct for Security Service Providers* (ICoC), elaborato nel novembre 2010 su iniziativa del governo svizzero, unitamente a quelli britannico e statunitense<sup>16</sup>. Lo scopo è quello di delineare una serie di standard per le imprese di sicurezza privata, tra cui il rispetto del diritto umanitario, delle legislazioni nazionali e del Codice stesso. Inoltre il Codice di condotta consente l'uso della forza solo in caso di legittima difesa e per difendere gli altri individui da una minaccia di morte imminente, proibendo al contempo la tortura e altri trattamenti disumani o degradanti. Le circa seicento imprese che hanno sottoscritto il Codice si sono impegnate poi a rispettare alcuni standard per il reclutamento del personale e a sottoporsi al controllo da parte dell'*Independent Governance and Oversight Mechanism*, IGOM (con sede a Ginevra), incaricato di rilasciare alle imprese conformi agli standard una certificazione di idoneità e di monitorarne l'azione periodicamente<sup>17</sup>.

Uno sforzo nella regolazione della sicurezza privata è stato fatto con l'elaborazione della *UN Draft Convention on the Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military*

15 P. Spoerri, *The Montreux Document*, in *Private Military and Security Companies*, 35<sup>th</sup> Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Franco Angeli, Milano, 2013, pp. 45-47.

16 Il testo del Codice di condotta è pubblicato in [www.icoc-psp.org](http://www.icoc-psp.org).

17 E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., pp. 48-49.

*and Security Companies*, sottoposta nel 2012 al vaglio del Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite. A elaborarla è stato il *Working Group* sull'uso dei mercenari, istituito proprio dal Consiglio sui Diritti Umani nel 2005<sup>18</sup> e il cui mandato è stato esteso nel 2008 all'attività delle imprese private di sicurezza.

La peculiarità di questa bozza di Convenzione rispetto al Documento di Montreux e all'ICoC risiede nella sua volontà di creare norme vincolanti per le PMSCs. In particolare, la Convenzione elenca una serie di attività che vengono considerate di competenza esclusiva dei governi e pertanto non possono essere oggetto di esternalizzazione. Tra queste citiamo la partecipazione diretta alle ostilità, il possesso e l'uso di armi di distruzione di massa e l'esercizio di poteri di polizia quali l'arresto, la detenzione e l'interrogatorio di detenuti. Inoltre il documento prescrive espressamente agli Stati di dotarsi, a livello interno, di regolamentazioni in tale ambito, incluse la redazione di registri delle PMSCs e l'elaborazione di un sistema di licenze<sup>19</sup>.

A livello europeo non esiste a tutt'oggi una legislazione comune che regoli l'attività delle imprese di sicurezza private. Ciononostante, sono state varate una serie di *policies* in riferimento a tale argomento. In proposito rileva il programma di ricerca denominato PRIV-WAR, promosso nel 2008 dalla Commissione. Il programma, della durata di trentasei mesi, esortava gli Stati membri a colmare il vuoto normativo in cui operavano le imprese di sicurezza privata e, soprattutto, a istituire organismi di monitoraggio, stabilendo parimenti l'irrogazione di sanzioni agli Stati che non si fossero dotati di un quadro normativo che rendesse le attività delle PMSCc conformi al rispetto del diritto umanitario e dei diritti umani. Ci si prefiggeva poi di promuovere una maggiore comprensione del crescente fenomeno della privatizzazione dei conflitti, di chiarire lo *status* legale dei soggetti coinvolti e i processi relativi alla loro *accountability*<sup>20</sup>.

In seguito il Parlamento europeo ha adottato una Risoluzione che sottolineava la necessità di «adottare misure normative europee, incluso un sistema normativo globale finalizzato a stabilire, registrare, autorizzare, monitorare e riferire in merito alle violazioni del diritto applicabile da parte della compagnie militari private, a livello interno ed esterno»<sup>21</sup>.

---

18 Con la Ris. 2005/2 del Consiglio dei Diritti Umani del 7 aprile 2005. Il *Working Group* è costituito da cinque esperti, provenienti da altrettanti gruppi regionali (gruppo dell'Africa, dell'Asia-Pacifico, dell'Europa dell'est, dell'America Latina e Caraibi e dell'Europa occidentale). Essi hanno un mandato di durata triennale. (Fonte: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)).

19 E. Marchetti, op. cit., pp. 64-66.

20 Fonte: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

21 Parlamento europeo, *Risoluzione sullo sviluppo della politica di sicurezza e di difesa comune a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, dell'11 maggio 2011, pubblicato in

### 2.3 *Analisi delle Maritime Security Companies: funzionamento, limiti, uso della forza e regolamentazione*

Dopo aver approfondito la tematica della sicurezza privata nel suo insieme, appare ora opportuno focalizzarsi sul suo impiego nel contrasto alla pirateria marittima. Nel caso della difesa di imbarcazioni da parte di *team* armati di natura privata si parla più propriamente di *Maritime Security Companies* (MSCs) o di *Privately Contracted Armed Security Personnel* (PCASP).

Tra le imprese che operano in questo ambito possiamo citare, tra le altre, EOS Risk Management, Secopex, Olive Group, Xe Services e Hart Group.

Il personale è composto da elementi altamente qualificati, in quanto spesso provenienti dalle Marine nazionali. I servizi che tali imprese offrono comprendono: controlli volti a verificare eventuali lacune nell'organizzazione della difesa delle navi, formazione per l'equipaggio sul comportamento da tenere in caso di attacco pirata, posizionamento di strumenti di difesa passiva (così come raccomandato dall'IMO) e sistemi di sorveglianza e fornitura di battelli che provvedono alla scorta delle navi mercantili. Questa ultima opzione è particolarmente utile per gli armatori, il quali in tal modo possono evitare l'imbarco e il trasporto di armi, operazioni che compromettono il loro diritto di passaggio inoffensivo nelle acque territoriali di Stati terzi, ai sensi dell'articolo 19 della Convenzione di Montego Bay<sup>22</sup>.

Oltre alle armi, l'equipaggiamento dei *contractors* comprende kit medici e dispositivi di comunicazione satellitare; i porti maggiormente utilizzati per il loro imbarco sono quelli che si trovano in prossimità del Golfo di Aden, come quelli di Gibuti e di Dar-es-Salaam<sup>23</sup>.

Tra i vantaggi dell'impiego delle MSCs vi è indubbiamente la loro flessibilità: esse garantiscono alle imbarcazioni dei vari navigli mercantili una protezione individuale, a differenza di quanto avviene con i pattugliamenti delle forze navali dispiegate dalle missioni internazionali.

Riguardo ai limiti del loro utilizzo è opportuno sottolineare che a livello internazionale non esiste un registro pubblico che elenchi tutte le compagnie che operano in questo

[www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

22 L'articolo 19.2 (b) UNCLOS recita: «Il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se nel mare territoriale, la nave è impegnata in [...] esercitazioni o manovre con armi di qualunque tipo».

23 E. Marchetti, op. cit., p. 115.

settore, pertanto risulta ostico un controllo efficace sulle loro attività. Il loro impiego risulta inoltre molto costoso (il compenso di una MSC per difendere un'imbarcazione durante l'attraversamento del Golfo di Aden è di circa 60.000 dollari). Essendo gli oneri interamente a carico dell'armatore, ne deriva che solo le compagnie di navigazione di grandi dimensioni possono avvalersi di tale opportunità. Ciò risulta al contrario estremamente difficoltoso per i medi e piccoli armatori, i quali sono il più delle volte i veri bersagli degli attacchi da parte dei pirati.

La maggioranza degli Stati costieri della regione maggiormente colpita dagli attacchi si è mostrata riluttante ad accettare il sistema privato di protezione. Molti di essi vietano l'ingresso delle navi con a bordo *contractors* nelle loro acque territoriali, o quando ne permettono l'attracco nei loro porti richiedono la consegna delle armi alle autorità portuali o il pagamento di tasse sulle munizioni. A causa delle complicazioni tecniche e dei costi aggiuntivi, spesso le imbarcazioni evitano di transitare nei porti. Ciò ha condotto le MSCs a inaugurare la pratica di far imbarcare i *contractor* disarmati nei porti degli Stati costieri e far loro procurare le armi successivamente. Queste ultime vengono custodite a bordo di altre imbarcazioni che rimangono ancorate nel mare internazionale, dando vita a veri e propri «arsenali galleggianti»<sup>24</sup>.

Tra gli Stati che possiedono una normativa restrittiva che impedisce l'accesso alle acque territoriali per le navi protette da personale armato figurano l'Oman, l'Arabia Saudita e gli Emirati Arabi Uniti; altri Paesi (come l'Eritrea) invece non possono permettere l'accesso alle suddette imbarcazioni in quanto soggetti all'embargo sulle armi da parte delle Nazioni Unite<sup>25</sup>. L'India, in seguito all'incidente avvenuto nel febbraio 2012 nelle acque del Kerala, ha sollevato timori circa l'uso di personale armato nella sua zona economica esclusiva, in cui i pescatori che svolgono la loro attività potrebbero essere scambiati per dei pirati<sup>26</sup>. In conseguenza di ciò, il governo indiano ha varato una circolare (non approvata dall'IMO) in cui si mettevano al corrente le navi che transitavano nella zona economica esclusiva indiana dell'intensa presenza di pescatori, i quali spesso si dirigono verso i mercantili per segnalare la loro presenza ed evitare

---

<sup>24</sup> *Ivi*, pp. 117-119.

<sup>25</sup> Nel dicembre 2009, su richiesta dell'Uganda, il Consiglio di Sicurezza ha approvato delle sanzioni (tra cui l'embargo di armi) nei confronti dell'Eritrea, accusata di mantenere un atteggiamento ostile nei confronti di Gibuti (che ospita basi statunitensi e francesi) e di aiutare i miliziani islamisti in Somalia al fine di rovesciare il governo federale di transizione. (Notizie dall'articolo ONU, sanzioni all'Eritrea, del 29 dicembre 2009, pubblicato in [www.nigrizia.it](http://www.nigrizia.it)).

<sup>26</sup> F. Caffio, *Protecting merchant ships by means of Vessel Protection Detachment (VPD) and Privately contracted armed security personnel (PCASP): the Italian experience, International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 195.



eventuali danni alle loro reti.

Pertanto la circolare esortava le navi stesse a procedere con cautela per evitare di scambiare i pescatori per pirati e ad avvisare la Guardia Costiera o la Marina indiane della presenza di guardie armate a bordo<sup>27</sup>.

Come già chiarito nel capitolo precedente, la pirateria è un crimine a cui si applica la giurisdizione universale, ma la lotta alla pirateria è un'attività di competenza esclusiva delle navi da guerra e delle navi in servizio di Stato, ai sensi dell'articolo 107 UNCLOS<sup>28</sup>. Da ciò consegue che un mercantile privato non può dare la caccia ai pirati; il diritto internazionale vigente non vieta però la difesa della nave stessa: questa deve avvenire nel rispetto dei limiti della necessità della reazione e della sua proporzionalità. Dunque si pongono questioni legate al monopolio statale dell'uso della forza: a tal proposito occorre chiarire che l'unica causa di giustificazione dell'uso delle armi da parte dei *contractors* risiede nella legittima difesa, individuale e collettiva<sup>29</sup>. Essi possono utilizzare una gamma limitata di armi (come pistole a gittata di trecento-quattrocento metri), proprio in quanto il loro utilizzo deve essere volto non a combattere, bensì a evitare l'attacco, eventualmente mostrando ai pirati la volontà di difendere la nave con l'uso delle armi. Ovviamente i *contractors* a bordo delle navi sono qualificati come civili e non come agenti di Stato che agiscono sotto il mandato delle Nazioni Unite di lotta alla pirateria<sup>30</sup>. Ne consegue che un uso della forza che esuli dalla causa di giustificazione della legittima difesa rende il personale armato passibile di procedimento penale. In questo caso la giurisdizione può essere attribuita a diversi Stati coinvolti in base al criterio applicato (può esercitarla lo Stato di nazionalità della nave, delle vittime o delle guardie giurate, o lo Stato nelle cui acque territoriali l'evento ha avuto luogo). In conseguenza di ciò, come accennato nel primo capitolo, possono sorgere conflitti di giurisdizione, allorché più Stati possono rivendicare la propria giurisdizione in modo da applicare la propria normativa interna. Questa situazione è proprio quella prospettatasi tra l'Italia e l'India nel 2012 in seguito al summenzionato incidente. La circostanza risulta ulteriormente complicata dalle differenze che intercorrono tra le varie normative riguardo agli standard di estensione dell'utilizzo della

---

27 MS Notice n. 7 del 7 marzo 2012, *Navigation off the Indian coasts – Transgressing of fishing nets – mistaking fishing boats with pirate skiffs*, pubblicata in [www.seasecurity.org](http://www.seasecurity.org).

28 In base all'art. 107 UNCLOS: «Un sequestro per atti di pirateria può essere effettuato solo da parte di navi da guerra o aeromobili militari, oppure da altri tipi di navi o aeromobili che siano chiaramente contrassegnati e riconoscibili quali mezzi in servizio di Stato, e siano autorizzati a tali operazioni».

29 E. Marchetti, *Guardie private per difendersi dai pirati – Contractor vs. Marò*, op. cit.

30 C. Altafin, *The Treath of Contemporary Piracy and the Role of International Community*, in Rivista «Istituto Affari Internazionali», gennaio 2014, pp. 11-12.

forza per legittima difesa. A titolo esemplificativo citiamo il caso dello sparo di colpi di avvertimento, non considerato come uso della forza in legittima difesa dalla totalità degli ordinamenti nazionali. Al di là delle differenze tra legislazioni, il punto comune rimane che l'uso della forza è legittimo solo se strettamente necessario e inevitabile in caso di minaccia alla vita. La difficoltà risiede nello stabilire quali siano la tipologia e il grado corretti del suo impiego<sup>31</sup>.

Si è già sottolineata, trattando le PMSCs nel loro insieme, l'assenza di normative vincolanti che regolino la loro attività. In particolare, per le MSCs, a fronte della carenza di norme di *hard law*, si riscontra un fiorente corpo di regole di *soft law* sviluppatosi negli ultimi anni. Se da una parte tali strumenti sono il frutto dell'autoregolamentazione delle imprese di sicurezza privata, dall'altra essi potrebbero fungere da fonte di ispirazione per gli Stati e per l'Unione europea nel suo insieme nei loro sforzi volti al miglioramento del sistema di regolazione e controllo di tale settore.

Tra questi strumenti possiamo menzionare i già citati Documento di Montreux del 2008 e ICoC del 2010, i quali rappresentano un importante punto di riferimento pur non riguardando nello specifico le MSCs (essendo stati elaborati per contesti diversi da quello marittimo). Lo stesso vale, a livello regionale, per il Codice di Condotta Gibuti del 2009<sup>32</sup>. Nel 2011 il *Maritime Security Committee* ha varato le succitate Circolari 1405 e 1406, contenenti una serie di linee guida destinate agli armatori e riguardanti i criteri di selezione delle MSCs, la composizione dei *team*, il loro equipaggiamento, la copertura assicurativa e l'uso della forza. L'anno seguente lo stesso *Maritime Security Committee* ha conferito all'*International Organization for Standardization* (ISO) il mandato di elaborare standard internazionali riguardo all'utilizzo di *contractors* in funzione antipirateria. L'ISO standard è stato pubblicato nel 2013 e stabilisce un insieme di requisiti necessari alle MSCs per essere accreditate<sup>33</sup>.

Il settore privato ha emanato una serie di standard e codici di condotta, ad esempio nel 2012 la *Security Association for the Maritime Industry* (SAMI), un'organizzazione che rappresenta le imprese di sicurezza privata che operano in ambito marittimo, ha dato vita a un programma di certificazione (composto da tre fasi) per le stesse. Attraverso questo programma i potenziali *contractors* e l'industria marittima hanno la possibilità di valutare l'affidabilità di una data impresa. Inoltre nel 2012 l'*American Security Industry Society* (ASIS), un'importante organizzazione di professionisti del settore della

---

31 B. van Ginkel, F. van der Putten, W. Molenaar, op. cit., p. 25.

32 V. *supra*, cap. I, par. 5.3.

33 B. van Ginkel, F. van der Putten, W. Molenaar, op. cit., pp. 27-28.

sicurezza privata, ha elaborato il PSC.1, un meccanismo attraverso cui le imprese possono dimostrare ai loro clienti esteri la loro conformità al Documento di Montreux. L'anno successivo tale strumento è stato completato dal PSC.4, un'implementazione del PSC.1 in ambito marittimo.

Rilevante è poi il *Model Contract for the employment of security guards* (detto GUARDCON) elaborato nel 2012 dal Baltic and International Maritime Council (BIMCO). Esso include una serie di linee guida concernenti l'uso della forza (*Rules for the Use of Force*, RUF) da parte dei *contractors* imbarcati sui mercantili. Le RUF hanno lo scopo di assicurare che l'impiego della forza da parte di questi soggetti avvenga in modo ragionevole e proporzionato, stabilendo al contempo il rapporto che intercorre tra Comandante della nave e comandante del *team* privato. Inoltre le RUF devono necessariamente rispettare le norme dello Stato di nazionalità della nave su cui il *team* si trova imbarcato e quelle, in materia di stoccaggio delle armi, degli Stati costieri nelle cui acque territoriali la nave transita.

Inoltre, grazie al finanziamento da parte del governo italiano, lo *United Nations Interregional Crime and Justice Research* (UNICRI) sta elaborando delle linee guida e un codice di condotta inerenti alle MSCs.

Infine, tra le iniziative varate dalle MSCs, rileva quella della Norwegian War Risk Association e del Norwegian Hull Club, due compagnie norvegesi che hanno creato nel 2012 un sistema di controllo indipendente per le imprese di sicurezza denominato *Safegage*<sup>34</sup>.

### 3. *Opzione militare: i Vessel Protection Detachments*

#### 3.1 *Una visione d'insieme sull'impiego di nuclei militari in funzione difensiva*

I *Vessel Protection Detachments* rappresentano l'opzione militare della strategia di difesa antipirateria posta in essere dagli Stati. Come accennato, si tratta dell'imbarco di personale armato proveniente della Marina Militare (o eventualmente dalle altre Forze Armate) su navi civili che transitano in acque infestate da pirati.

Pur facendo menzione dei VPDs, le BMP 4 non ne forniscono una definizione puntuale; il loro impiego si inquadra, oltre che nell'uso della forza per legittima difesa, anche

---

34 E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., pp. 123-125.

nell'impiego di «tutti i mezzi necessari» per prevenire e reprimere il crimine di pirateria, conformemente a quanto affermato nelle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU richiamate nel capitolo precedente<sup>35</sup>.

In principio l'IMO ha mostrato maggiore favore riguardo all'opzione militare, tuttavia questa pone alcune problematiche: innanzitutto i VPDs sono più costosi rispetto alle MSCs e -elemento da non trascurare- le risorse di militari dei vari Paesi risultano scarse, a causa del loro impiego in altri scenari. Gli Stati sono dunque più orientati all'utilizzo di compagnie private e la posizione dell'IMO, pur rimanendo di sostanziale diffidenza, è mutata dall'iniziale ferma opposizione a una considerevole accettazione<sup>36</sup>.

Riguardo al *modus operandi*, solitamente i *team* armati stazionano sulla terraferma nella regione del Corno d'Africa, si imbarcano in base alle richieste delle navi e dopo averle scortate sbarcano in un altro porto della regione, pertanto per condurre tali operazioni è necessario il consenso dello Stato costiero interessato. Inoltre l'utilizzo di militari armati richiede la presenza di accordi tra lo Stato di nazionalità dei militari e quello di cui la nave che ne fa richiesta batte bandiera<sup>37</sup>.

Rispetto all'uso di compagnie private, il dispiegamento di *team* militari crea delle ambiguità nella separazione tra interessi politici e commerciali: fornendo il proprio personale al comandante di una nave civile, le Forze armate mettono in atto una sorta di cessione di autorità a favore di quest'ultimo. Da ciò consegue che talune decisioni private possono avere ripercussioni sullo Stato di nazionalità dei militari, ponendo altresì la problematica del godimento o meno dell'immunità funzionale di questi soggetti<sup>38</sup>. Così è avvenuto proprio per i fucilieri di Marina Girone e Latorre, ma di questo argomento si tratterà successivamente.

I requisiti legali dell'impiego di VPDs a bordo di navi che transitano nelle c. d. *High Risk Areas* (HRA) sono definiti nelle varie normative nazionali. Esistono tuttavia dei principi di base rilevanti a livello internazionale: la legge della bandiera, per cui non solo le navi, ma anche le armi che si trovano a bordo di esse durante la navigazione in alto mare ricadono sotto il potere di governo dello Stato di immatricolazione (ai sensi dell'articolo 91 UNCLOS) e il relativo obbligo, in capo allo Stato, di esercitare la propria giurisdizione riguardo a questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale

---

35 F. Caffio, *Sovranità statale e libertà dei mari*, in F. Caffio, N. Carnimeo e A. Leandro (a cura di), *Elementi di diritto e geopolitica degli spazi marittimi*, Bari, Cacucci, 2013, p. 94.

36 C. Altafin, op. cit., p. 10.

37 F. Francioni e N. Ronzitti (eds), *War by contract: human rights, humanitarian law and private contractors*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 45.

38 E. Marchetti, *Guardie private per difendersi dai pirati – Contractor vs. Marò*, op. cit.

sulle navi che battono la propria bandiera (articolo 94 UNCLOS<sup>39</sup>). Sarebbe comunque opportuna l'elaborazione di una disciplina comune in merito, a livello internazionale, o quantomeno comunitario, attraverso uno strumento che lasci agli Stati membri un margine di discrezionalità ma che provveda ad armonizzare la materia.

### 3.2 L'uso di VPDs in Europa: il caso olandese

Sulla base dell'Azione comune 851/2008/PESC, già dal luglio 2009 Malta ha accettato di incrementare il suo contributo all'operazione *Atalanta* inviando un corpo di dodici elementi provenienti dalla Compagnia C (incarichi speciali) dell'*Armed Force of Malta* (AFM) per un periodo di sei mesi. Il corpo militare è stato dispiegato in qualità di VPD a protezione di una nave mercantile già sotto scorta di una nave da guerra di un altro Stato membro. Sempre all'interno della cornice giuridica stabilita dalla missione EUNAVFOR, nell'aprile 2010 è stato firmato un *memorandum* d'intesa tra il governo maltese e il Ministro della Difesa olandese per il dispiegamento di una squadra di VPD, di nazionalità del primo Paese, composta da dodici militari (due ufficiali e dieci sottufficiali) a bordo della nave HNLMS *Johan De Witt*. Dopo il ritorno dei militari in patria, avvenuto nel luglio 2010, è stato firmato un secondo protocollo d'intesa per il dispiegamento di un altro VPD maltese a bordo della nave da guerra olandese HNLMS *Zuiderkruis*<sup>40</sup>.

A livello europeo, a titolo esemplificativo sull'uso dei nuclei militari in funzione antipirateria, esaminiamo proprio il sistema olandese.

Nei Paesi Bassi il costo di un nucleo di VPDs per un lasso di tempo di tre settimane può variare dai 105.000 euro ai 225.000. La spesa risulta ancora più esosa se confrontata con quella necessaria all'ingaggio di un team privato nello stesso Paese, il cui *range* va dagli 11.000 euro ai 75.000 euro. Inoltre molti armatori olandesi hanno lamentato l'impossibilità (legata a barriere di natura tecnica) di rivolgersi a *team* privati, trovandosi dunque costretti a impiegare squadre militari, compromettendo in tal modo la loro competitività a livello internazionale in ragione dei costi necessari, uniti all'attuale congiuntura economica di per sé già negativa<sup>41</sup>.

La normativa olandese non prevede il dispiegamento di PMSCs, tuttavia nel 2011 è stata formata una Commissione speciale per vagliare tale opzione e il suo rapporto nei

---

39 C. Altafin, op. cit., p. 12.

40 Notizie reperite in [www.afm.gov.mt](http://www.afm.gov.mt).

41 B. van Ginkel, F. van der Putten, W. Molenaar, op. cit., p. 19.

confronti del monopolio statale dell'uso della forza. Tale Commissione ha concluso che le imprese di sicurezza possono essere ingaggiate soltanto dal governo e i loro dipendenti possono svolgere le loro attività in qualità di soldati, sotto la piena autorità del Ministro della Difesa, evitando dunque un contatto diretto tra PMSCs e armatori. Questa soluzione di *insourcing* delle imprese private nel sistema di difesa statale già esistente avrebbe evitato una serie di implicazioni giuridiche, non necessitando oltretutto di grandi modifiche della normativa vigente.

Tale soluzione segue un particolare approccio circa il monopolio statale dell'uso della forza: questo non implica che solo il governo sia abilitato a utilizzarla, ma anche che esso possa decidere quali altri soggetti possano farlo, e a quali condizioni.

Dal marzo 2011 al novembre 2012, centoquarantaquattro sono state le richieste di impiego di VPDs da parte degli armatori olandesi: di queste, nello stesso periodo, ne sono state accettate soltanto quarantatré, in quanto alcune sono state rifiutate da parte del Ministro della Difesa, mentre altre sono state ritirate dagli armatori stessi. La maggioranza delle unità armate è stata dispiegata su piattaforme petrolifere e su navi da carico, prevalentemente agricole. Moltissimi mercantili olandesi che transitano nelle acque antistanti al Corno d'Africa (circa il 65% del naviglio commerciale nazionale) non hanno fatto domanda per ottenere la protezione dei VPDs pur necessitando una difesa armata. Le possibilità per queste imbarcazioni sono state verosimilmente tre: che esse abbiano cambiato bandiera, registrandosi presso uno Stato la cui normativa permette l'uso di PMSCs, che esse abbiano continuato a battere bandiera olandese ingaggiando illegalmente compagnie di sicurezza privata o che esse abbiano effettuato dei cambiamenti di rotta per evitare la HRA. Un'altra opzione possibile è ovviamente che esse abbiano accettato di correre il rischio di affrontare i pirati sprovviste di una protezione armata<sup>42</sup>.

Nel 2006 il governo olandese ha stilato un Protocollo (*Draainboek*) finalizzato a stabilire i criteri in base ai quali un'imbarcazione può richiedere la protezione dei nuclei militari. Il testo ufficiale del Protocollo non è accessibile al pubblico, tuttavia è stata pubblicata una lettera che fornisce le informazioni sui suoi punti salienti. Innanzitutto viene chiarito che la richiesta può essere presentata sia prima dell'inizio del viaggio che durante e che se la situazione non rientra tra i criteri del Protocollo possono essere considerati anche interessi di altra natura (politica, economica). Gli elementi presi in

---

42 *Ivi*, pp. 14-16.

considerazione per valutare l'idoneità o meno di una nave a ingaggiare i VPDs sono: la nazionalità della stessa, che deve battere bandiera olandese; l'esistenza di ulteriori legami con il Regno; l'implementazione da parte dell'armatore delle BMP dell'IMO; la natura estremamente vulnerabile del carico; la rotta, che non deve rientrare tra le zone protette da altre operazioni militari collettive, ma che deve comunque essere considerata a rischio di pirateria.

L'imbarco di personale militare pone una serie di problemi: il primo è sicuramente quello dei costi, come si è già sottolineato. Un altro è il tempo necessario al dispiegamento del nucleo, motivo per cui spesso le imbarcazioni ritirano le richieste dopo averle presentate. Nonostante i tempi siano stati accorciati dalle sei settimane iniziali a una media di dieci giorni lavorativi, essi risultano comunque inadeguati alle esigenze di taluni armatori, che operano in contesti estremamente dinamici, in cui le destinazioni possono essere modificate anche con brevissimo preavviso. Il problema risulta rilevante, soprattutto se si considera che i tempi di ingaggio di una compagnia privata si aggirano intorno ai tre-cinque giorni. Inoltre hanno un certo peso le complicazioni legate all'assegnazione dei requisiti: in particolare la KVNR, società olandese degli armatori, ha considerato troppo restrittivi i criteri di assegnazione della vulnerabilità. Infine vi è la questione delle dimensioni dei nuclei armati, che nei Paesi Bassi vanno solitamente dagli undici ai quindici uomini e seconda di considerazioni tattiche e delle dimensioni della nave. Questo rappresenta un problema, in particolare per le imbarcazioni di dimensioni ridotte, che non dispongono di spazi atti a ospitare un tale numero di passeggeri in più rispetto a quelli dell'equipaggio<sup>43</sup>.

#### *4. Il sistema integrato di protezione pubblico-privato della normativa italiana*

##### *4.1 Il quadro normativo di riferimento: la Legge n. 130/2011*

In conformità con le indicazioni fornite dall'*International Parcel Tanker Association*, nel 2011, la Confederazione italiana degli armatori (Confitarma) e la Federazione nazionale delle imprese di pesca (Federpesca) hanno cominciato a sensibilizzare il governo circa l'elaborazione di norme che permettessero l'impiego di compagnie private

---

<sup>43</sup> *Ivi*, pp. 18-20.

e di gruppi militari per difendere le imbarcazioni dagli attacchi pirati.

In seguito a ciò, è stato avviato un Tavolo Tecnico composto da rappresentanti dello Stato Maggiore della Difesa, del Ministro degli Affari Esteri, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Confitarma<sup>44</sup>. In questo ambito è stata elaborata una bozza di Protocollo d'Intesa tra Ministro della Difesa, Stato Maggiore della Marina e Confitarma.

Nel giugno dello stesso anno, il capo di Stato Maggiore della Marina, Ammiraglio Branciforte, ha presentato alla Commissione Difesa del Senato un progetto sul dispiegamento di squadre di VPDs, denominati in Italia Nuclei Militari di Protezione (NMP).

In tale occasione Branciforte ha sottolineato l'esigenza di un'evoluzione, sia a livello nazionale che multilaterale, del quadro di riferimento in cui è inserito il contrasto alla pirateria marittima, proponendo l'adozione dei NMP per proteggere singole navi mercantili.

La proposta riguardava l'impiego di «dieci Nuclei Militari di Protezione, ognuno dei quali composto da sei militari, appartenenti alla Marina Militare, qualificati e opportunamente addestrati ed equipaggiati, da imbarcare sui mercantili in transito<sup>45</sup>».

Le diverse proposte di legge riguardo alla regolamentazione dell'uso dei NMP che hanno fatto seguito a questi lavori hanno trovato una sintesi nell'articolo 5 del decreto legislativo n. 107/2011 (c. d. "Decreto Missioni"). Esso prevedeva la possibilità, per il Ministero della Difesa, nell'ambito della lotta alla pirateria e al fine di garantire la libertà di navigazione al naviglio mercantile nazionale, di stipulare convenzioni con Confitarma e con altri soggetti dotati di potere di rappresentanza della categoria degli armatori, per proteggere le navi con l'ausilio di NMP provenienti dalla Marina ed eventualmente dalle altre Forze Armate. Ai sensi dello stesso articolo del decreto, agli armatori delle navi che transitano nelle HRA<sup>46</sup>, è consentito impiegare Guardie

---

44 C. Curti Gialdino, *Il caso dei fucilieri di Marina in India: una "Caporetto" diplomatica, politica e giudiziaria*, in Rivista elettronica «Federalismi.it» n. 7/2013, p. 6.

45 *Operazioni di contrasto della pirateria – impiego dei Vessel Protection detachment (VPD)/ Nuclei Militari di protezione (NMP)*, Audizione del capo di Stato Maggiore della Marina Militare Ammiraglio di Squadra Bruno Branciforte, del 15 giugno 2011, disponibile su [www.senato.it](http://www.senato.it).

46 Le aree ad alto rischio vengono designate in seguito a delle consultazioni tra il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e il Ministro degli Affari Esteri, i quali tengono in considerazione anche i rapporti stilati periodicamente dall'IMO. Le aree di rischio sono state identificate con Decreto Ministeriale del 1° settembre 2011, pubblicato in G.U. n. 212 del 12 settembre 2011. (F. Caffio, *Protecting merchant ships by means of Vessel Protection Detachment (VPD) and Privately Contracted Armed Security Personnel (PCASP): the italian experience*, in A. Del Vecchio (ed.), *Eleven International Publishing*, 2014, p. 198.



Particolari Giurate, (ovvero *contractors* privati) solo nei casi in cui non siano disponibili i servizi di protezione di natura militare<sup>47</sup>.

Il suddetto decreto è stato convertito in legge con modificazioni nella Legge del 2 agosto n. 130/2011. Il quadro normativo prevede dunque che l'opzione privata possa essere applicata solo nell'impossibilità di attuazione di quella pubblica. In entrambi i casi i costi sono a carico dell'armatore, il quale deve provvedere anche al ristoro e al sostentamento dei militari o delle guardie giurate, inclusi dunque vitto, alloggio, servizi di comunicazione e coperture assicurative.

L'impiego di personale armato è consentito limitatamente alle imbarcazioni battenti bandiera italiana e predisposte all'auto-protezione da atti di pirateria attraverso l'implementazione di almeno una delle misure raccomandate nelle *best management practices* elaborate dall'IMO. Un'altra condizione riguardo a questa opzione è che la nave sia in possesso dell'autorizzazione alla detenzione delle armi concessa dal Ministro della Difesa<sup>48</sup>.

Riguardo alle guardie giurate, esse sono soggette alle norme espresse nel Decreto Regio del 1931 sulla disciplina delle guardie particolari giurate. Esse devono pertanto essere in possesso della licenza rilasciata dal Prefetto, ai sensi degli articoli 133 e 134 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza<sup>49</sup> (TULPS).

Inoltre le guardie giurate devono aver frequentato e superato i corsi (sia teorici che pratici) previsti dal decreto del Ministro dell'Interno n. 144 del 2005, convertito in legge, con modificazioni, nella Legge n. 155 del 31 luglio 2005<sup>50</sup>. Infine il personale

47 Art. 5, comma 4, del D. L. n. 107/2011 del 12 luglio 2011.

48 Art. 5 L. del 2 agosto 2011 n. 130, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 luglio 2011, n. 107, recante proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle forze armate e di polizia e disposizioni per l'attuazione delle Risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Misure antipirateria*, pubblicata in G.U. n. 181 del 5 agosto 2011.

49 «Gli enti pubblici, gli enti collettivi e i privati possono destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari o immobiliari. Possono anche, con l'autorizzazione del Prefetto, associarsi per la nomina di tali guardie da destinare alla vigilanza o custodia in comune delle proprietà stesse» (Art. 133 TULPS). L'art. 134, che in origine permetteva l'attribuzione della licenza di guardia giurata esclusivamente ai cittadini italiani, è stato riformato con la L. n. 101/2008 del 6 giugno 2008, a seguito di ripetute condanne all'Italia da parte della Corte di Giustizia europea per violazione del diritto alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. Il nuovo articolo 134 recita «i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono conseguire la licenza per prestare opera di vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobiliari alle stesse condizioni previste per i cittadini italiani».

50 L'art. 18.1 della l. n. 155/2005 dispone che il Ministro dell'Interno stabilisce le condizioni e le modalità dell'affidamento di servizi di sicurezza a guardie giurate, nonché i requisiti dei soggetti concessionari, con particolare riferimento all'addestramento del personale, alla disponibilità di idonei mezzi di protezione individuale per il personale stesso, al rispetto di ogni disposizione di legge in materia. (L. del 31 luglio 2005, n. 155, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, pubblicata

privato deve essere reclutato preferibilmente tra quello che abbia prestato servizio presso le Forze Armate, anche come volontario, fatta eccezione per il servizio di leva.

Riguardo al personale militare, esso opera in conformità alle direttive e alle Regole d'Ingaggio (*Rules of Engagement*, ROE) stilate dal Ministro della Difesa. Ai sensi del Decreto Missioni del 2011, ai componenti dei nuclei militari sono attribuite funzioni di Polizia Giudiziaria limitatamente ai reati di pirateria<sup>51</sup>, di cui agli articoli 1135 e 1136 del Codice della Navigazione (pirateria e sospetta pirateria) e a quelli ad essi connessi, ai sensi dell'articolo 12 del Codice di procedura penale<sup>52</sup>.

Alla luce di quanto affermato, è opportuno porre l'accento sul fatto che il sistema di protezione italiano non solo considera l'opzione privata sussidiaria a quella pubblica, ma non prevede nemmeno l'ipotesi di imbarcare sulle navi che transitano nelle HRA *team* misti di militari e guardie giurate.

In applicazione della L. n. 130/2011 è stato inoltre stipulato un Protocollo d'Intesa tra il Presidente di Confitarma e il capo di Stato Maggiore della Marina (per conto del Ministro della Difesa). Oggetto di tale Protocollo sono stati: l'imbarco e lo sbarco dei NMP sulle e dalle navi che transitano nelle aree ad alto rischio individuate dal Ministro della Difesa, e, all'esterno di esse, nei siti indicati dal Comando in Capo della Squadra Navale della Marina Militare Italiana (CINCPNAV); la ricerca di "passaggi" per il trasferimento dei NMP da parte di altre navi battenti bandiera italiana, pur non richiedenti protezione; la ricerca di nuove rotte allo scopo di scongiurare eventuali interferenze con la giurisdizione di altri Stati costieri. Con tale accordo Confitarma si è altresì impegnata a fare in modo che gli armatori ad essa associati comunicassero con congruo anticipo il transito delle loro imbarcazioni nelle HRA<sup>53</sup>.

Tra le norme di rango secondario collegate alla L. n. 130/2011, oltre al Protocollo d'Intesa, al Decreto ministeriale che ha individuato le HRA e al decreto n. 266/2012 (di cui si tratterà in seguito) che regola l'impiego delle guardie giurate, figura anche il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 963/2011 inerente alle

---

in G.U. n. 177 del 1° agosto 2005.

51 M. Tondini, *Impiego di NMP e guardie giurate in funzione antipirateria: poteri di arresto e uso della forza*, in «Rivista Marittima», vol. 146, n. 1, 2013, p. 34.

52 L'articolo 12 del Codice di procedura penale inerte ai casi di connessione. In particolare, esso dispone che «si ha connessione di procedimenti: a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento; b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso; c) se dei reati per cui si procede, gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri [o in occasione di questi ovvero per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità].

53 Il testo del Protocollo d'Intesa, concluso l'11 ottobre 2011, è disponibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

procedure tecnico-amministrative relative alla sicurezza della navigazione (*safety*) e alla sicurezza marittima (*security*) nell'ambito delle misure urgenti antipirateria. Tale decreto dispone che i componenti del NMP della Marina Militare italiana imbarcati sulle navi mercantili acquisiscono la denominazione di «personale diverso dall'equipaggio» e che prima del loro imbarco il Comandante della nave redige una lista contenente le generalità di ciascuno di essi, con la qualifica di «Personale Governativo Militare».

Il D. M. n. 963 prescrive inoltre che la nave che intenda imbarcare personale armato debba disporre di locali idonei al deposito e al trasporto di armi e munizioni e che l'armatore provveda a inoltrare all'amministrazione una dichiarazione di conformità al decreto stesso, almeno novantasei ore prima che avvenga l'imbarco<sup>54</sup>.

#### *4.2 I Nuclei Militari di Protezione: composizione, presupposti del loro impiego e causa di giustificazione dell'uso della forza*

L'utilizzo di militari in funzione difensiva del naviglio commerciale nazionale trova la sua ragion d'essere nel fatto che la loro protezione è diretta a un'imbarcazione particolare, al contrario dei pattugliamenti effettuati nelle aree a rischio di pirateria in nome del bene comune. Inoltre l'impiego dei NMP risulta meno costoso rispetto a una scorta da parte di una nave da guerra<sup>55</sup>.

Occorre innanzitutto fare una precisazione: non è in atto alcuna guerra nei confronti dei pirati. Tale affermazione risulta innanzitutto confermata dallo *status* dei pirati stessi: quando essi vengono arrestati, non vengono considerati combattenti, bensì criminali. I pirati non sono infatti impegnati in un conflitto, pertanto alla repressione, prevenzione e deterrenza di questo fenomeno non si applicano le regole dei conflitti armati<sup>56</sup>.

I militari a bordo delle navi non hanno dunque il mandato di attuare una “caccia ai pirati” (compito assegnato in via esclusiva alle navi da guerra di stanza nel bacino somalo, le quali vi vengono inviate proprio allo scopo di arrestare tali criminali), né di abolire il fenomeno nella sua totalità, bensì di difendere il mercantile su cui sono imbarcati, e solo secondariamente essi agiscono quali soggetti cattori. È improbabile anche l'evenienza in cui essi prestino assistenza ad altre navi vittime di attacco. Allo

---

54 Ai sensi degli artt. 3, 4 e 8 del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del 7 ottobre 2011, n. 963, *Disciplina delle procedure tecnico-amministrative afferenti la materia della sicurezza della navigazione (Safety) e la sicurezza marittima (Maritime security) in relazione alle misure urgenti antipirateria*, pubblicato in G.U. n. 248 del 24 ottobre 2011.

55 E. Marchetti, *Guardie private per difendersi dai privati – Contractors vs marò*, op. cit.

56 C. Altafin, op. cit., p. 9.

stesso tempo, lo *status* della nave non muta in ragione della loro presenza: per essere considerata nave da guerra, in base al diritto internazionale, un'imbarcazione deve appartenere alle Forze Armate, essere riconoscibile (attraverso una serie di segni distintivi), il suo equipaggio deve essere sottoposto alla disciplina militare e al suo comando deve essere posto un ufficiale di Marina al servizio dello Stato di bandiera e iscritto nelle liste ufficiali<sup>57</sup>.

Il primo nucleo militare italiano è stato dispiegato a partire dal 28 ottobre 2011 sulla nave *Montecristo*. Nei dodici mesi seguenti sono state effettuate centocinque attività di protezione su un totale di centotrentaquattro richieste. Il diniego per le ventinove richieste rimanenti è stato dovuto nella metà dei casi all'indisponibilità di personale e nell'altra metà alla mancata osservanza dei termini espressi nella Convenzione-modello che stabilisce l'accesso al servizio<sup>58</sup>.

Tale Convenzione, stipulata tra il Ministero della Difesa e l'armatore che intende usufruire dei servizi dei NMP, è allegata al Protocollo d'Intesa di cui sopra ed è a sua volta integrata da un Allegato, che definisce il numero dei componenti di ciascun nucleo.

Il documento stabilisce che lo Stato fornisce, dietro richiesta dell'armatore, *team* dotati di armamento individuale e di squadra e che il loro imbarco e il loro sbarco avviene, sulla base di accordi stipulati con gli Stati rivieraschi della HRA, nei porti di: Gibuti, Salalah (Oman), Mombasa (Kenya), Dar-Es-Salaam (Tanzania), Port Victoria (Seychelles), Durban (Sud Africa), Port Luis (Mauritius), Abu Dhabi (Emirati Arabi Uniti), Kochi (India), Maputo (Mozambico) e Colombo (Sri Lanka).

Come accennato, l'armatore richiedente si impegna a fornire al personale militare, per tutta la durata della sua permanenza a bordo, vitto, alloggio, locali idonei alla custodia delle armi (le quali rimangono sempre sotto la responsabilità dei militari stessi), coperture assicurative e mezzi di comunicazione per scambiare informazioni con la Catena di Comando e Controllo nazionale e con l'autorità giudiziaria competente all'esercizio dell'azione penale sugli eventuali atti di pirateria perpetrati a danno della nave<sup>59</sup>.

Le richieste devono essere inoltrate al CINCNAV, il quale è responsabile del coordinamento delle operazioni di imbarco/sbarco dei NMP. Nel valutare le richieste,

---

57 Conformemente a quanto disposto dall'articolo 29 UNCLOS.

58 E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., p. 131.

59 Articolo 2 della Convenzione-modello, il cui testo è reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

CINCPNAV prende in considerazione una serie di fattori, tra cui la disponibilità di personale e i criteri di priorità determinati da diversi fattori di rischio (tipologia di imbarcazione, natura del carico trasportato, rotta, velocità, condizioni meteorologiche<sup>60</sup>). I *team* militari sono solitamente composti da un totale di sei elementi (tra cui un capogruppo, individuato nel componente più alto in grado), provenienti dalla Marina Militare o eventualmente dall'Esercito Italiano, dall'Aeronautica Militare e dall'Arma dei Carabinieri. I nuclei possono essere costituiti anche da nove membri, a seconda delle dimensioni dell'imbarcazione, e sono dispiegati con turni della durata di due-tre mesi. Un nucleo composto da sedici membri inoltre è dispiegato nella Base Logistica italiana istituita a Gibuti nel 2013, in seguito a un accordo stipulato tra i due governi l'anno precedente. Si tratta della prima base logistica operativa costruita dal governo italiano al di fuori del territorio nazionale e la sua funzione è proprio quella di ospitare i fucilieri di marina destinati all'imbarco in funzione antipirateria<sup>61</sup>.

I compiti attribuiti ai NMP comprendono non solo la protezione dei convogli marittimi nazionali, ma anche la condivisione di informazioni, il *training* all'equipaggio sull'applicazione delle BMP dell'IMO e il supporto al Comandante della nave circa le manovre da effettuare per ridurre l'efficacia e l'impatto di un eventuale attacco pirata.

Al momento la Marina italiana ha qualificato per lo svolgimento delle suddette mansioni (attraverso un programma di formazione specifico) il personale dei fanti di Marina del 2° Reggimento San Marco di Brindisi. A esso infatti appartengono i due fanti di Marina (c. d. marò<sup>62</sup>) Latorre e Girone, accusati di aver ucciso due pescatori indiani mentre svolgevano un servizio antipirateria in qualità di membri di un NMP.

L'area in cui operano tali *team* è la porzione di Oceano indiano ritenuta maggiormente a rischio, ovvero quella che dalle coste somale e dal Golfo di Aden si estende fino all'India: i porti sopramenzionati, nei quali avvengono le operazioni di imbarco e sbarco, si trovano infatti all'interno di quest'area e sono stati identificati sulla base delle rotte più comunemente seguite dal naviglio commerciale italiano<sup>63</sup>.

I requisiti necessari all'accoglimento della domanda circa il dispiegamento di un NMP sono: che la nave sia di nazionalità italiana, che essa applichi le misure di auto-protezione definite nelle BMP e che l'armatore abbia aderito alla Convenzione-modello

---

60 Articolo 3 Convenzione.

61 G. Gaiani, *L'Italia apre una base militare a Gibuti*, articolo del 25 ottobre 2013 pubblicato in «Il Sole 24 ore».

62 D'ora in poi chi scrive non utilizzerà più tale appellativo, indicante in gergo militare il marinaio semplice; si preferirà utilizzare le definizioni “fucilieri” o “fanti di Marina”.

63 E. Marchetti, op. cit., p. 128.

sopracitata.

Coerentemente con la Legge n. 130/2011, il dispiegamento dei NMP non deve comportare oneri per la finanza pubblica<sup>64</sup>, pertanto i costi sono interamente a carico dell'armatore, il quale tuttavia non retribuisce direttamente i militari, bensì corrisponde un rimborso degli oneri connessi al loro impiego al Ministero della Difesa. La cifra fissata dal Protocollo d'Intesa del 2011 è di 467,00 euro giornalieri a persona<sup>65</sup>.

I nuclei militari in funzione difensiva operano in conformità alle direttive e alle Regole d'ingaggio emanate dal Ministro della Difesa in persona, come disposto nella Legge n. 130/2011. Esse assegnano al comandante di ogni nucleo (solitamente un Sottufficiale) e al personale da esso dipendente le qualifiche rispettivamente di ufficiale di polizia giudiziaria e di agente di polizia giudiziaria (per i reati di cui all'articolo 1235 del Codice della Navigazione<sup>66</sup>), esclusivamente in relazione ai reati di pirateria e sospetta pirateria previsti dagli articoli 1135 e 1136 del Codice stesso, come già espresso precedentemente. Inoltre il comandante del nucleo è responsabile in via esclusiva della decisione circa le misure da adottare in caso di attacco<sup>67</sup>. Il Comandante della nave mantiene dunque tutti i suoi poteri previsti dal Codice della navigazione e solo in caso di attacco il capo del *team* assume le funzioni di responsabile di Polizia Giudiziaria.

Le Regole d'ingaggio sono sottoposte a segretezza, per cui non è possibile effettuare una loro analisi precisa; esse di rado impongono obblighi, mentre più comunemente hanno natura permissiva, costituendo autorizzazioni a compiere talune condotte. Esse devono essere intese quali atti amministrativi che richiamano e riaffermano poteri attribuiti al *team* militare già dalla legge penale: se così non fosse infatti le ROE stabilirebbero un sistema coercitivo di natura amministrativa parallelo a quello penale<sup>68</sup>.

Infine, riguardo alle Regole d'ingaggio, è opportuno sottolineare che esse, elaborate sulla base di quelle già in vigore per i VPDs dispiegati nell'ambito delle operazioni di contrasto alla pirateria attuate dall'Unione europea e dalla NATO, hanno valore soltanto a bordo dell'imbarcazione, che costituisce territorio nazionale, che si trova in alto mare.

---

<sup>64</sup> Ai sensi dell'art. 5, comma 6<sup>ter</sup>.

<sup>65</sup> E. Marchetti, op. cit., p. 128.

<sup>66</sup> L'art. 1235, comma 1 Cod. navig. dispone che «sono ufficiali di polizia giudiziaria i comandanti gli ufficiali del corpo delle capitanerie di porto, gli ufficiali del Corpo equipaggi militari marittimi appartenenti al ruolo servizi portuali, i sottufficiali del Corpo equipaggi militari marittimi appartenenti alla categoria servizi portuali, i direttori e i delegati di aeroporto, i delegati di campo di fortuna riguardo ai reati previsti dal presente Codice, nonché riguardo ai reati comuni commessi nel porto o nell'aerodromo, se in tali luoghi mancano uffici di pubblica sicurezza. Negli aerodromi in cui non ha sede un direttore di aeroporto o non risiede alcun delegato, le funzioni di ufficiale di polizia giudiziaria: sono attribuite al direttore di aeroporto nella cui circoscrizione l'aerodromo è compreso».

<sup>67</sup> C. Curti Gialdino, op. cit., p. 7.

<sup>68</sup> M. Tondini, op. cit., p. 35.

Ai nuclei militari è dunque inibito l'inseguimento di navi pirata o l'attuazione di interventi nelle acque territoriali di un qualsiasi Stato<sup>69</sup>.

Il *team* militare è soggetto alla disciplina del Codice Penale Militare di Pace; la causa di giustificazione dell'uso della forza da parte di questi soggetti risulta disciplinata dalle stesse norme in vigore per tutte le altre operazioni militari all'estero, contenute nella Legge n. 197/2009.

In particolare, la causa di giustificazione deriva, con alcuni adeguamenti, dall'articolo 4, commi 1 *sexies* e *septies* della suddetta legge, secondo cui «non è punibile il militare che, nel corso delle missioni di cui all'articolo 2, in conformità alle direttive, alle regole d'ingaggio, ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, per la necessità delle operazioni militari»<sup>70</sup>.

La causa di giustificazione dell'uso della forza da parte dei *team* militari deriva appunto dalla sostituzione della «necessità delle operazioni militari», valevole per tutte le altre operazioni, con la più specifica «necessità di protezione del naviglio commerciale», contenuta nella Legge n. 130/2011<sup>71</sup>. Si tratta dunque di una causa di giustificazione piuttosto ampia, che va al di là di quella della semplice legittima difesa prevista per le Guardie Particolari Giurate e il cui unico limite è rappresentato dal rispetto delle direttive e dalle regole d'ingaggio disposte dal Ministro della Difesa; il loro superamento, secondo il succitato articolo 4 comma 1 *septies* della Legge n. 197/2009, può configurare il reato colposo e pertanto imporre l'applicazione delle disposizioni previste in tal caso<sup>72</sup>.

#### 4.3 Le Guardie Particolari Giurate: requisiti e disciplina sull'impiego delle armi

Nel sistema giuridico italiano l'opzione civile, di natura sussidiaria, è motivata da questioni quantitative, ovvero dall'esigenza di fornire un servizio di protezione anche

---

<sup>69</sup> *Nuclei Militari di protezione: si parte?*, documento reperibile in [www.garbamar.it](http://www.garbamar.it).

<sup>70</sup> Art. 4, comma 1 *sexies* della Legge n. 197 del 29 dicembre 2009, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 novembre 2009, n. 152, recante disposizioni urgenti per la proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia*, pubblicata in G.U. n. 303 del 31 dicembre 2009.

<sup>71</sup> M. Tondini, op. cit., p. 34.

<sup>72</sup> L'articolo 4, comma 1 *septies* della Legge n. 197/2009 recita: «quando nel commettere uno dei fatti previsti dal comma 1 *sexies* si eccedono i limiti stabiliti dalla legge, dalle direttive, dalle regole d'ingaggio o dagli ordini legittimamente impartiti, ovvero imposti dalla necessità delle operazioni militari, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo».

quando non è disponibile il personale militare. Il contributo di quest'ultimo risulta difatti insufficiente ad appagare le richieste degli armatori. Per questo motivo sia Confitarma che Federpesca hanno da subito mostrato un'attitudine favorevole all'impiego di guardie giurate sulle imbarcazioni, in ragione delle difficoltà (legate ai costi, ai lunghi tempi di dispiegamento e alla rigidità delle regole d'ingaggio e dei criteri di assegnazione) dei Nuclei Militari di Protezione. Le imprese private risultavano, al contrario del personale militare, meno onerose, più flessibili e di maggiore utilità in riferimento alle navi da pesca, le quali sostano in acque internazionali a rischio di pirateria per periodi più lunghi rispetto ai mercantili. La scelta in merito alla tipologia di imprese civili da utilizzare è ricaduta per forza di cose sugli istituti di vigilanza e sui loro impiegati (appunto le guardie giurate), uniche forme di sicurezza privata riconosciute dall'ordinamento nazionale<sup>73</sup>.

A differenza dei NMP, i quali sono divenuti utilizzabili subito dopo l'entrata in vigore della Legge n. 130/2011, l'impiego delle Guardie Particolari Giurate (GPG) è stato rinviato in quanto subordinato all'emanazione di un decreto *ad hoc* da parte del Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e con quello della Difesa<sup>74</sup>.

Tale decreto, che doveva inizialmente essere emanato entro marzo 2012 ma che ha visto la luce soltanto nel dicembre dello stesso anno, è entrato poi in vigore nel marzo 2013, nel pieno della polemica e della crisi diplomatica tra l'Italia e l'India legata alla consegna dei due fucilieri di Marina. Il ritardo è stato indubbiamente influenzato dalle difficoltà riscontrate dal Ministero nello stilare le modalità di attuazione dell'opzione civile in riferimento alla normativa italiana in materia di contrasto alla pirateria.

Nel dicembre 2012 dunque è stato emanato Decreto Ministeriale n. 266/2012, che disciplina le modalità con cui l'armatore è autorizzato a imbarcare sul proprio mercantile *team* di Guardie Particolari Giurate, nonché a imbarcare, trasportare e sbarcare armi e munizioni.

Le condizioni a cui è subordinata la possibilità di imbarcare GPG sono le seguenti: la nave deve essere di nazionalità italiana, deve transitare in acque internazionali a rischio di pirateria (ai sensi del decreto del Ministro della Difesa del 1° settembre 2011) e deve essere dotata di almeno una delle misure di auto-protezione passiva previste dalle BMP; il Ministro della Difesa deve aver dichiarato l'indisponibilità, per l'imbarco sulla detta

---

<sup>73</sup> E. Marchetti, *Guardie private per difendersi dai pirati – Contractor vs marò*, op. cit.

<sup>74</sup> N. Ronzitti, *Contractors dopo il caso marò – Chi difende i mercantili italiani*, dell'11 aprile 2013, pubblicato in Rivista elettronica «Eurasia».



nave, di NMP. Il Decreto Ministeriale chiarisce poi che, in presenza di tali condizioni, l'armatore si può rivolgere direttamente a guardie giurate che operino conformemente all'articolo 133 del Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza o a istituti di vigilanza autorizzati ai sensi dell'articolo 134 dello stesso TULPS<sup>75</sup>. Dunque, a norma dei suddetti articoli, le guardie giurate possono operare sia alle dipendenze dirette dell'armatore sia di istituti di vigilanza.

Le GPG, come si è detto, sono individuate preferibilmente tra il personale che ha prestato servizio nelle Forze Armate, anche come volontario, escluso il servizio di leva. Esse devono inoltre aver frequentato e superato i corsi formativi teorico-pratici previsti dal Decreto del Ministro dell'Interno n. 154 del 2009<sup>76</sup>; tuttavia, a causa del ritardo nell'emanazione del D. M. n. 266/2012, il governo italiano, con la Legge n. 13/2012, ha disposto che fino alla fine dell'anno sarebbe stato possibile imbarcare anche guardie giurate che non avessero ancora frequentato i corsi in parola. L'unica condizione era rappresentata dal fatto che essi avessero partecipato, per un lasso di tempo di almeno sei mesi, in quanto appartenenti alle Forze Armate, a missioni internazionali con incarichi operativi certificati dal Ministero della Difesa<sup>77</sup>. La validità di tale disposizione è stata successivamente posticipata fino al 30 giugno 2013 dalla c. d. Legge di Stabilità adottata nel dicembre 2012<sup>78</sup>.

L'armatore che intenda fruire dei servizi delle GPG deve consegnare al Prefetto una dichiarazione circa le generalità del personale impiegato e i beni da salvaguardare.

Come precedentemente affermato, gli istituti di vigilanza, per ottenere la licenza da parte del Prefetto, devono rispettare le disposizioni contenute negli articoli 133 e 134 TULPS; essa viene comunque negata ai soggetti sottoposti a misure di sicurezza e a

---

75 Art. 1 del D. M. n. 266 del 28 dicembre 2012, *Regolamento recante l'impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria*, pubblicato in G.U. n. 75 del 29 marzo 2013.

76 L'espletamento dei corsi di formazione è previsto dall'art. 6 del D. M. n. 154 del 15 settembre 2009, *Regolamento recante disposizioni per l'affidamento dei servizi di sicurezza sussidiaria nell'ambito dei porti, delle stazioni ferroviarie e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, delle stazioni delle ferrovie metropolitane e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, nonché nell'ambito delle linee di trasporto urbano, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà, adottato ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155*, pubblicato in G.U. n. 258 del 5 novembre 2009.

77 L. n. 13 del 24 febbraio 2012, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 215, recante proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché disposizioni urgenti per l'amministrazione della difesa*, pubblicata in G.U. n. 48 del 27 febbraio 2012.

78 L. n. 228 del 24 dicembre 2012, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)*, pubblicata in G.U. n. 302 del 29 dicembre 2012.

quelli che hanno riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo<sup>79</sup>.

Il Testo Unico descrive anche i requisiti che un'aspirante guardia giurata deve possedere: cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione europea, maggiore età e adempimento degli obblighi di leva, assenza di condanne per delitti, possesso di carta d'identità, iscrizione all'INAIL<sup>80</sup>, saper leggere e scrivere ed essere persona di buona condotta morale<sup>81</sup>.

Oltre a questi requisiti previsti dal TULPS e al superamento dei corsi pratico-teorici, le guardie giurate, per svolgere i servizi di protezione, devono essere in possesso di porto d'arma lunga per difesa personale e aver superato un corso di addestramento specifico, con oneri a carico dei destinatari, coordinato dal Viminale in collaborazione con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e con quello della Difesa. Quest'ultimo è anche responsabile dell'addestramento riguardo alle procedure di sicurezza a bordo della nave e della formazione relativa alle modalità di comunicazione necessarie a operare nel contesto specifico. Secondo la normativa vigente, le guardie giurate dispongono del porto d'armi per difesa personale, analogamente a quanto avviene per i comuni cittadini, ma essi pagano una tassa di importo inferiore rispetto a questi ultimi<sup>82</sup>.

I presupposti per l'impiego di squadre di GPG sono gli stessi di quelli dei NMP, dunque: la nave deve battere bandiera italiana e deve adottare le *best management practices* dell'IMO e l'armatore deve aver aderito alla Convenzione stipulata tra Confitarma e il Ministero della Difesa. Appare opportuno sottolineare che quella riguardante i presupposti per l'impiego rappresenta l'unica analogia tra l'opzione civile e quella militare.

Il numero delle guardie giurate, che deve essere adeguato alla tipologia della nave, al numero e alla tipologia delle misure delle BMP da essa implementate e al valore delle merci trasportate, non deve comunque essere inferiore a quattro. Ogni squadra deve essere organizzata gerarchicamente, ovvero deve individuare un responsabile, cui spetta l'organizzazione del *team* stesso dal punto di vista operativo e che risponde direttamente al Comandante della nave. Se l'imbarco ha luogo nei porti degli Stati confinanti le HRA, l'istituto di vigilanza provvede a informare il Questore della provincia in cui esso ha la

---

79 Ai sensi dell'art. 11 TULPS.

80 Acronimo di Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro.

81 Art. 138 TULPS.

82 E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., p. 99.

sua sede legale (o, nel caso in cui le GPG siano alle dirette dipendenze dell'armatore, quest'ultimo informa il Questore della provincia presso cui la nave è immatricolata) circa le generalità delle guardie giurate, il nome dell'imbarcazione su cui esse si apprestano a svolgere il loro servizio, la durata di quest'ultimo e i porti in cui si effettueranno le operazioni di imbarco e di sbarco<sup>83</sup>.

La legislazione vigente non consente alle GPG di prestare servizio a tutela di persone fisiche o per il mantenimento dell'ordine pubblico: la loro protezione è rivolta esclusivamente ai beni mobili e immobili, dunque, nel caso di specie, all'imbarcazione e al suo carico.

Essendo quelle su cui operano navi mercantili, le guardie giurate non possono figurare quali loro passeggeri; dovrebbero pertanto risultare come membri dell'equipaggio, ma anche in tal caso emergono delle problematiche, tra cui la necessità, da parte delle guardie giurate, di disporre del libretto di navigazione e il fatto che spesso le imbarcazioni non dispongono dell'equipaggiamento necessario a ospitare a bordo un numero di persone più elevato rispetto al solito<sup>84</sup>.

Cruciale è poi la regolamentazione riguardante l'impiego delle armi: innanzitutto le GPG possono detenerle solo per difesa personale. In merito a tale argomento non esiste, a livello nazionale, una disposizione precisa; la legislazione prevede solo che le GPG possono utilizzare le proprie (acquistate o cedute in comodato), o in alternativa possono impiegare quelle in dotazione della nave, le quali vengono custodite in appositi locali. In entrambi i casi, per le operazioni di acquisto, cessione in comodato, imbarco, sbarco, trasporto e custodia delle stesse, è necessaria l'autorizzazione da parte del Ministero dell'Interno<sup>85</sup>.

Sarebbe opportuno che gli armatori avessero la possibilità di detenere le armi a bordo della nave per il periodo strettamente necessario al transito nelle acque internazionali a rischio di pirateria. Pertanto sarebbero necessari degli accordi con gli Stati rivieraschi confinanti con queste zone per contemplare la possibilità di imbarco e sbarco delle armi nei loro porti. A tal proposito però occorre tener conto del fatto che le rotte spesso vengono definite allorquando le imbarcazioni navigano già in acque estere. Inoltre, costituendo l'imbarcazione battente bandiera italiana territorio nazionale, è necessaria in questi casi un'autorizzazione all'importazione e all'esportazione di armi. Il loro numero

---

<sup>83</sup> *Ivi*, pp. 135-136.

<sup>84</sup> *Ivi*, pp. 132-133.

<sup>85</sup> A norma dell'art. 28 TULPS.

non deve eccedere quello delle GPG in servizio, salvo la possibilità in capo al Comandante della nave di detenerne due di riserva oltre tale numero, mentre riguardo alla loro tipologia, si può trattare sia di armi comuni da sparo che di armi da guerra.

Una volta imbarcate le armi, è il Comandante della nave che ne diviene responsabile: questi le prende dunque in consegna e le custodisce in luogo idoneo. È sempre il Comandante che detiene il potere decisionale sul momento appropriato del loro utilizzo; quest'ultimo non può avvenire nelle acque interne di uno Stato estero, ma solo negli spazi marini che si estendono al di là del mare territoriale, ovvero la zona contigua e la zona economica esclusiva. Le armi a bordo delle navi vengono custodite in armadi corazzati; il Comandante ne consegna le chiavi al *Ship Security Officer* (SSO), responsabile della sicurezza a bordo e del mantenimento del piano di sicurezza della nave (c. d. *ship security*) stabilito dalla compagnia di navigazione. È questa figura che a sua volta consegna le chiavi alle GPG in servizio. Una volta usciti dalla zona a rischio di pirateria e scongiurata la possibilità dell'uso delle armi, esse vanno ricollocate negli armadi blindati e le chiavi riconsegnate al Comandante<sup>86</sup>.

È infatti il Comandante ad avere la responsabilità ultima della *safety* e della *security* (sicurezza e incolumità) della nave, dell'equipaggio e del carico; egli conserva tale autorità anche in presenza di *team* armati privati. Si tratta di una cornice giuridica estremamente diversa rispetto a quella prevista per i NMP, le cui Regole d'Ingaggio sono decisamente più trasparenti.

La causa di giustificazione dell'impiego delle armi da parte di questi soggetti risiede nella legittima difesa, individuale e collettiva. Tale diritto è limitato alle situazioni in cui sussiste una minaccia concreta e imminente di violenza e non si è in presenza di soggetti autorizzati all'applicazione della legge, quali ad esempio esponenti delle Forze Armate<sup>87</sup>.

La suddetta causa di giustificazione è contenuta nell'articolo 52 del codice penale, che dispone che «non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa»; le ROE delle Guardie Particolari Giurate dispongono soltanto che non si oltrepassi la causa di giustificazione della legittima difesa<sup>88</sup>. Rispetto alla disciplina prevista per i militari, la quale è regolata dal Codice penale militare di pace, si ritiene che la reazione ammissibile per le guardie

---

<sup>86</sup> E. Marchetti, op. cit., pp. 132-136.

<sup>87</sup> C. Altafin, op. cit., pp. 10-13.

<sup>88</sup> In base all'art. 5 (d) del D. M. n. 266/2012.

giurate nell'uso della forza sia minore<sup>89</sup>.

A differenza di quanto avviene per i NMP, il Decreto Missioni del 2011 non affida espressamente alle GPG funzioni di polizia giudiziaria; esso inoltre contempla la possibilità, in capo a tali soggetti, di utilizzare la forza anche oltre il limite della legittima difesa, se legalmente richiesto da parte del Comandante della nave. In questo caso sarebbe dunque quest'ultimo, e non il responsabile della squadra, ad avere la responsabilità di tale condotta<sup>90</sup>.

È poi molto importante in questi contesti la condivisione delle informazioni: il Comandante della nave o l'armatore non solo devono comunicare con congruo anticipo informazioni circa la rotta, il numero e la tipologia di armi trasportate, ma devono anche informare dei movimenti previsti nelle zone ad alto rischio e dei porti di sosta il CINCNAV, il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di porto, il Ministero degli Affari Esteri e l'autorità consolare competente a livello territoriale.

L'analisi sinora effettuata sulla legislazione italiana in materia di contrasto alla pirateria evidenzia una certa disparità tra le due opzioni a disposizione degli armatori nazionali. L'opzione civile sembra essere una soluzione di ripiego; ciò, a fronte delle problematiche precedentemente elencate (innanzitutto gli alti costi) rispetto all'utilizzo di militari, comporta il rischio che una parte significativa del naviglio commerciale nazionale cambi bandiera, con le ricadute economiche che ciò comporterebbe<sup>91</sup>. Inoltre, a seguito della crisi innescata dalla vicenda della *Enrica Lexie*, alcuni membri del Parlamento hanno sollevato dubbi circa l'impiego di NMP in funzione antipirateria, ipotizzandone la temporanea sospensione al fine di consentire una revisione della disciplina vigente e una sua più puntuale regolamentazione. Tale proposta ha però suscitato forti reazioni, *in primis* da parte del Presidente di Confindustria Paolo D'Amico il quale, in una lettera aperta datata 29 marzo 2013, ha definito «scellerata» la proposta, dichiarando che «la classe politica si assume la piena responsabilità morale di voler attuare quest'abbandono lasciando gli equipaggi e le navi inermi, senza alcuna difesa, di fronte all'azione dei pirati»<sup>92</sup>.

---

89 N. Ronzitti, *Contractors dopo il caso marò – Chi difende i mercantili italiani*, op. cit.

90 M. Tondini, op. cit., p. 40.

91 E. Marchetti, *Private and Military Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., p. 137.

92 Cfr. G. Gaiani, *Sbarcare i marò dai mercantili? Un regalo ai pirati*, del 30 marzo 2013, reperibile in [www.analisidifesa.it](http://www.analisidifesa.it) e *Lettera aperta di Paolo D'Amico, Presidente Confindustria*, pubblicata in [www.confindustria.it](http://www.confindustria.it).

## 5. *Problemi posti dall'uso di Guardie particolari Giurate e di Nuclei Militari di Protezione*

### 5.1 *Lo status delle guardie giurate*

Un primo problema posto dall'imbarco di *team* di sicurezza armati è quello del loro *status*: innanzitutto occorrerebbe determinare se le GPG siano qualificabili come pubblici ufficiali o piuttosto come semplici incaricati di pubblico servizio, le cui definizioni sono contenute negli articoli 357 e 358 del Codice penale<sup>93</sup>.

Il decreto n. 107/2011 non attribuisce a tali soggetti funzioni di polizia giudiziaria, pur inserendo la loro azione nell'ambito delle attività internazionali di contrasto alla pirateria, investendoli dunque di una funzione pubblica. Da ciò si evincerebbe per le GPG un ruolo di pubblici ufficiali, ma ciò implicherebbe anche l'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria, in quanto la prima qualifica sarebbe svuotata di significato senza l'esercizio della seconda.

Inoltre, posta la certezza dello svolgimento di attività di polizia giudiziaria (P. G.) da parte del Comandante della nave, ci si potrebbe chiedere se le guardie giurate dispongano di una funzione analoga e parallela.

Le GPG potrebbero agire quali ausiliari di polizia giudiziaria, conformemente all'articolo 348, comma 4 del Codice di Procedura Penale, il quale dispone la possibilità, in capo alla polizia giudiziaria, di avvalersi, di propria iniziativa o su delega del Pubblico Ministero e per operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, di persone idonee, le quali non possono rifiutare di prestare la propria opera. In argomento rileva anche l'articolo 53 comma 2 del Codice Penale, il quale estende la disposizione circa l'impunità del pubblico ufficiale che, nello svolgimento di un dovere d'ufficio, fa uso delle armi se costretto dalla necessità di respingere una violenza, a qualsiasi

---

93 «Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o codificativi» (Art. 357 c. p.); «Agli effetti della legge penale, sono incaricati di pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata, dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale» (Art. 358 c. p.).

persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presti assistenza.

In quest'ultima affermazione risiede la ragion d'essere circa quanto precedentemente affermato sull'impiego della forza oltre legittima difesa da parte delle guardie giurate, se legittimamente richiesto dal Comandante della nave in qualità di ufficiale di polizia giudiziaria.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte è dunque preferibile un'interpretazione restrittiva del ruolo delle GPG, attribuendo loro la semplice qualifica di incaricati di pubblico servizio e non già di ufficiali di polizia giudiziaria. In conseguenza di ciò l'impiego della forza si limita alle ipotesi di legittima difesa<sup>94</sup>. Come già sottolineato invece il responsabile e i membri del NMP rivestono rispettivamente il ruolo di ufficiale e di agente di P. G., ma limitatamente ai reati di pirateria.

## *5.2 Le questioni legate alla separazione delle catene di comando*

Altra questione di importanza cruciale è quella che concerne la catena di comando in relazione all'imbarco di personale armato a bordo di navi civili. In tale ambito rileva l'articolo 4 della Convenzione-modello stipulata tra Confitarma e il Ministero della Difesa.

In seguito all'imbarco di un Nucleo Militare di Protezione, il Comandante della nave mantiene le responsabilità conferitegli dal Codice della Navigazione, su base di non interferenza con le attività di natura militare del Comandante del NMP per la difesa della nave, del suo carico e del suo equipaggio<sup>95</sup>.

In caso di imbarco di personale armato dunque vige un regime di separazione delle due catene di comando: mentre il personale militare opera secondo le direttive e le ROE emanate dal Ministero della Difesa e il comandante del nucleo è responsabile delle azioni di contrasto alla pirateria, il Comandante della nave detiene poteri di polizia ai sensi dell'articolo 1235 del Codice della Navigazione. Egli mantiene dunque tutte le proprie attribuzioni, escluse quelle di P. G., che competono al comandante del *team* militare, limitatamente alle operazioni compiute nell'ambito della repressione di un

---

<sup>94</sup> M. Tondini, op. cit., p. 41.

<sup>95</sup> Art. 4.1 Convenzione tra Confitarma e Ministero della Difesa.

attacco pirata<sup>96</sup>. Diversa è invece la questione riguardo alle GPG, le quali sono tenute a seguire gli ordini del responsabile del *team*, ma sono comunque sottoposte all'autorità del Comandante della nave.

Dunque il riparto di competenze tra le due figure fa sì che al comandante del nucleo spettino le decisioni circa le operazioni da svolgere nell'ambito del respingimento di un attacco, mentre al Comandante della nave competano le scelte inerenti alla sicurezza della navigazione e alla rotta<sup>97</sup>. Dunque dopo un attacco piratesco, la cui gestione spetta come sappiamo al NMP, le decisioni circa la ripresa delle normali operazioni di navigazione ritorna di competenza del Comandante della Nave. Nel caso *Lexie* infatti proprio quest'ultimo, Umberto Vitelli, su richiesta della Guardia Costiera indiana ha disposto l'ordine di invertire la rotta della petroliera e di attraccare nel porto di Kochi, motivo per cui si sono levate voci in merito al fatto che anche le decisioni riguardanti la rotta dovrebbero essere prese di concerto con il Ministero della Difesa<sup>98</sup>.

Ciò è accaduto anche in quanto non sono ancora chiare le modalità secondo cui sia avvenuta la richiesta da parte delle autorità indiane, in particolare se si siano verificate pressioni illecite per condurre Vitelli ad assumere la decisione, una volta trascorse circa tre ore dal presunto tentativo di attacco, di abbandonare l'alto mare (mentre la petroliera navigava a circa cinquantanove miglia dalla costa) ed entrare nelle acque interne indiane<sup>99</sup>.

La predisposizione delle misure di difesa passiva raccomandate dall'IMO non deve gravare sul NMP, ma deve avvenire in coordinamento con il responsabile di quest'ultimo. Inoltre egli è tenuto a informare tempestivamente il Comandante della nave in caso di feriti o naufraghi in seguito a un attacco, al fine di mettere in atto senza indugi le operazioni di soccorso<sup>100</sup>.

Dal riparto di competenze consegue che, anche nei confronti di terzi estranei alla nave, il Comandante della stessa è responsabile delle scelte inerenti alla sicurezza della navigazione e alle manovre, comprese quelle elusive, mentre non è responsabile delle scelte prese in relazione al respingimento di un attacco pirata, la cui incombenza ricade sul comandante del nucleo<sup>101</sup>.

---

96 C. Curti Gialdino, op. cit., p. 9.

97 Art. 4.2 Convenzione tra Confitarma e Ministero della Difesa.

98 N. Ronzitti, *Contractors dopo il caso marò – Chi difende i mercantili italiani*, op. cit.

99 C. Curti Gialdino, op. cit., p. 11.

100 Art. 4.5 Convenzione tra Confitarma e Ministero della Difesa.

101 Art. 5 Convenzione tra Confitarma e Ministero della Difesa.



Sarebbe altresì da definire la precisa catena di comando da seguire circa le decisioni assunte nelle delicatissime fasi immediatamente successive al perpetrarsi di un attacco piratesco (nel caso di specie in riferimento alla risposta da dare alla richiesta delle autorità dello Stato rivierasco di invertire la rotta, lasciando le acque internazionali ed entrando in quelle interne e attraccando in un porto dello stesso, permettendo in tal modo l'esercizio dell'azione penale da parte delle autorità di detto Stato). Occorrerebbe dunque determinare con maggiore precisione se la responsabilità decisionale in merito a tali scelte compete al Comandante della nave, che si rapporta all'armatore, oppure al comandante del *team* militare e alla relativa gerarchia militare superiore, in coordinamento con il livello politico (in particolare i Ministeri della Difesa e degli Affari Esteri<sup>102</sup>).

Un intervento normativo in tal senso è stato anche sollecitato in un'interpellanza urgente presentata alla Camera subito dopo l'arresto di Latorre e Girone; in tale documento si faceva appello a una più puntuale tutela giuridica (da determinare eventualmente anche in sedi sovranazionali, quali le Nazioni Unite) per il personale militare imbarcato su natanti civili in ossequio al diritto internazionale vigente. La *ratio* dell'Interpellanza risiedeva proprio nella riflessione circa il soggetto incaricato, tra il capo del NMP e il Comandante della nave, di assumere decisioni relative ai movimenti della nave, nel caso in cui questa fosse vittima di un attacco piratesco, alla luce anche della possibilità di contrasti tra le volontà dei due soggetti in parola. Infine l'Interpellanza avanzava la proposta di introdurre, nel quadro normativo di riferimento dei NMP, il principio secondo cui gli ordini assunti dal Comandante della nave suscettibili di avere delle ripercussioni sullo *status* giuridico e dunque sulle sorti dei militari italiani impegnati all'estero in funzione antipirateria siano sempre preceduti da un parere obbligatorio e vincolante le capo del *team* a bordo della nave<sup>103</sup>.

La risposta a tale Interpellanza, da parte del Sottosegretario di Stato per la Difesa Magri, ha ribadito il principio di non interferenza tra le attività demandate *ex lege* al Comandante della nave e le funzioni attribuite al capo del nucleo, richiamando quanto disposto dalla L. 130/2011. Tuttavia Magri, riconoscendo le anomalie avvenute nella vicenda *Lexie*, ha dichiarato che era in corso una valutazione in merito alla necessità di integrare o meno la normativa vigente, o quantomeno il testo della Convenzione-

---

102 C. Curti Gialdino, op. cit., p. 4.

103 D. Melchiorre, I. Tanoni e S. Brugger, Interpellanza urgente n. 2/01381, XVI Legislatura, seduta n. 594 del 28 febbraio 2012, destinatari: Ministeri degli Affari esteri e della Difesa, reperibile in [www.banchedati.camera.it](http://www.banchedati.camera.it).

modello stipulata tra il Ministero della Difesa e Confitarma<sup>104</sup>.

Riguardo invece alle guardie giurate, il Comandante della nave è responsabile della condotta illecita di tali soggetti, il cui eventuale uso non lecito della forza può essere considerato responsabilità dello Stato di bandiera unicamente se è possibile dimostrare che questo ha omesso di prevenire o non ha punito, ai sensi del diritto interno, le condotte non legali di questi soggetti privati. In tutti gli altri casi la responsabilità ricade dunque sulle compagnie armatoriali<sup>105</sup>, così come avviene anche per la responsabilità nei confronti delle famiglie delle guardie giurate rimaste eventualmente vittime di un conflitto con i pirati. Ciò deriva dal fatto che il Comandante della nave potrebbe non aver fatto il possibile per evitare lo scontro, ad esempio non cambiando rotta o non attuando tutte le manovre possibili o non utilizzando tutte le moderne tecnologie volte a evitare l'attacco<sup>106</sup>.

### *5.3 Poteri di arresto ed esercizio della giurisdizione penale*

In caso di attacco pirata ad un'imbarcazione con a bordo un NMP, in ragione delle qualifiche di ufficiale e agenti di P. G. dei suoi componenti attribuite loro dalla legge in relazione a tale reato, saranno questi a eseguire l'arresto dei criminali. L'arresto avverrebbe tra l'altro in seguito all'impiego o alla minaccia dell'impiego delle armi, attività di competenza del *team* militare e non del Comandante del mercantile. La funzione di polizia giudiziaria esercitata da quest'ultimo non va tuttavia trascurata: se ad esempio i membri del NMP dovessero commettere dei reati in corso di navigazione, anche nel respingere un attacco (commettendo reati quali lesioni personali, omicidio volontario o danneggiamento), il Comandante della nave avrebbe facoltà di denunciarli o arrestarli<sup>107</sup>.

Riguardo all'esercizio dell'azione penale da parte dei *team* militari, il Decreto-legge n. 107/2011 rinvia a quanto disposto dal D. L. n. 209/2008 in tema di reati di pirateria

---

104 XVI Legislatura, *Resoconto stenografico dell'Assemblea – Seduta n. 596 del 1° marzo 2012*, p. 13, reperibile in [www.leg16.camera.it](http://www.leg16.camera.it).

105 C. Paccione, *La vicenda della Enrica Lexie e dei due marò nel diritto internazionale*, reperibile in [www.diritto.net](http://www.diritto.net).

106 Senato della Repubblica, 4ª Commissione permanente Difesa, *Audizione della Prof.ssa Angela Del Vecchio nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul possibile contributo delle Forze armate per la prevenzione e il contrasto del fenomeno della pirateria in acque internazionali*, seduta n. 214 del 15 giugno 2011.

107 M. Tondini, op. cit., p. 34.

commessi da o ai danni di cittadini italiani. Esso affida la competenza per tale crimine al Tribunale di Roma e dispone che, in caso di fermo o arresto di pirati in flagranza di reato, qualora esigenze operative non consentano di porre tempestivamente l'arrestato o il fermato a disposizione dell'autorità giudiziaria, si può procedere alla custodia in «appositi locali del vettore militare»<sup>108</sup>. Ovviamente tale ultimo aggettivo è da considerarsi implicitamente omissso, in quanto nel caso di specie si tratta di nave privata e non pubblica. In tal caso, la custodia dei prigionieri è però di competenza del Comandante della nave<sup>109</sup>.

Ai sensi dell'articolo 301 del Codice Penale Militare di Pace<sup>110</sup> (c. p. m. p.), in quanto Comandante di distaccamento, il responsabile del nucleo, oltre alla qualifica ordinaria di polizia giudiziaria, esercita anche le funzioni di Ufficiale di polizia giudiziaria militare. Tale funzione, solitamente propria dell'Arma dei carabinieri (sempre in base a quanto disposto dall'articolo 301 c. p. m. p.), consiste nella prevenzione e nella repressione di reati militari all'interno di una Forza Armata.

Analogamente a quanto avviene per le altre missioni antipirateria infatti, anche nel caso dei NMP, trovano applicazione le disposizioni contenute nel D. L. n. 241/2001 (emanato per disciplinare la partecipazione italiana all'operazione *Enduring Freedom*), il quale prevede la militarizzazione di taluni reati ordinari commessi da parte del personale militare<sup>111</sup>.

Da ciò deriva che competente per giudicare i reati eventualmente commessi da parte dei membri del nucleo, incluse le condotte criminose poste in essere nel contrasto di un attacco piratesco, è il Tribunale militare di Roma. Sarebbe opportuno dunque che, all'atto del fermo o dell'arresto di presunti pirati, i componenti del nucleo informassero prontamente entrambe le Autorità giudiziarie, vale a dire sia quella ordinaria che quella militare. Ciononostante non sono del tutto esclusi conflitti di giurisdizione tra le due Autorità giudiziarie<sup>112</sup>.

---

108 Art. 5, comma 5 del D.L. 30 dicembre 2008, n. 209, convertito con modifiche dalla L. 24 febbraio 2009 n. 12, e ulteriormente modificato dal D. L. 15 giugno 2009, n. 61, convertito con modifiche dalla L. 22 luglio 2009, n. 100, pubblicata in G. U. n. 177 del 1° agosto 2009.

109 E. Marchetti, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, op. cit., p. 130.

110 «Per i reati soggetti alla giurisdizione militare [...] le funzioni di polizia giudiziaria sono esercitate, nell'ordine seguente: dai comandanti di corpo, di distaccamento o di posto delle varie forze armate». (Art. 301.1 c. p. m. p.).

111 Ai sensi dell'art. 9, commi 3 e 4, del D. L. del 1° dicembre 2001, n. 421, *Disposizioni urgenti per la partecipazione di personale militare all'operazione multinazionale denominata Enduring Freedom*, pubblicato in G.U. n. 282 del 4 dicembre 2001.

112 M. Tondini, op. cit., pp. 36-37.

Nel caso in cui invece a bordo della nave si trovi un *team* privato, essendo esso sprovvisto, come già detto, di funzioni di P. G., sarà il Comandante della nave, cui compete tale funzione, a eseguire l'arresto, conformemente a quanto disposto dall'articolo 1237 del Codice della Navigazione, che disciplina i reati in corso di navigazione<sup>113</sup>.

Inoltre le navi protette da istituti di vigilanza devono dotarsi di sistemi di trasmissione audio e video al fine di consentire le comunicazioni tra i presunti pirati fermati o arrestati da una parte e i loro legali e l'Autorità giudiziaria competente dall'altra. In mancanza di tali dispositivi, il D. L. n. 421/2008 asserisce che: «l'arresto mantiene comunque la sua efficacia purché il relativo verbale pervenga, anche con mezzi telematici, entro quarantotto ore al pubblico ministero e l'udienza di convalida si svolga, con la partecipazione necessaria del difensore, nelle successive quarantotto ore. [...] In tale ipotesi è fatto salvo il caso in cui le oggettive circostanze [...] operative non lo consentano, si procede all'interrogatorio da parte del pubblico ministero [...] e all'udienza di convalida davanti al giudice per le indagini preliminari [...] a distanza mediante un collegamento videotelematico o audiovisivo»<sup>114</sup>.

Dunque mentre la *conditio sine qua non* della validità dell'arresto o del fermo risiede nella trasmissione del relativo verbale al Pubblico Ministero, la quale deve avvenire entro e non oltre le quarantotto ore dal momento del fermo o dell'arresto, l'udienza di convalida può essere rimandata nel caso in cui le oggettive circostanze operative non lo consentano<sup>115</sup>. Tale disposizione è peraltro coerente con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha dichiarato legittimo l'arresto di alcuni presunti pirati, nonostante il ritardo della presentazione degli stessi davanti al Pubblico Ministero, per l'evenienza di circostanze eccezionali. Si tratta delle sentenze *Rigopoulos c. Spagna*, del 1999 e *Medvedyev e altri c. Francia* del 2010: nel primo caso gli individui sotto custodia sono stati tradotti davanti al P. M. sedici giorni dopo l'arresto, nel secondo tredici giorni dopo. In entrambi i casi la Corte di Strasburgo ha decretato che un simile ritardo è in linea di principio in contrasto con il requisito dell'immediatezza della garanzia offerta dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per evitare privazioni arbitrarie della

---

113 «Quando è stato commesso un reato in corso di navigazione, il comandante della nave o dell'aeromobile, prima della partenza dal luogo di primo approdo, e comunque, entro ventiquattro ore da tale approdo, consegna le persone che siano in stato di arresto o di fermo [...]» (Art. 1237 C. N.).

114 Art. 9, comma 5 del D. L. n. 421/2008.

115 M. Tondini, op. cit., p. 39.

libertà, ma era giustificato da circostanze eccezionali, quali l'esigenza di mettere in atto indagini specifiche e operazioni di polizia condotte in mare<sup>116</sup>.

In questo contesto occorre prontamente informare i fermati e gli arrestati del loro diritto a essere assistiti da un legale, in una lingua per loro comprensibile; deve essere contemplata dunque la presenza di un interprete, anche in collegamento audiovisivo, o quantomeno la traduzione del verbale di arresto o delle accuse mosse nei riguardi dei presunti pirati. Tutto ciò per ottemperare al principio del diritto alla difesa, enunciato nell'articolo 24 della Costituzione<sup>117</sup>.

Riguardo al trasporto dei detenuti, occorre precisare che l'ingresso di un'imbarcazione civile nelle acque territoriali di uno Stato terzo con a bordo individui in stato di custodia, potrebbe avere delle conseguenze inaspettate, come ad esempio l'arresto del Comandante della nave da parte delle autorità dello Stato costiero per sequestro di persona, mentre per lo sbarco dei fermati/arrestati in un porto di uno Stato terzo per il successivo trasferimento in patria è necessario un accordo bilaterale con detto Stato. Simili accordi sarebbero necessari anche per il transito nelle acque territoriali altrui per le imbarcazioni su cui sono imbarcati NMP e GPG, in ragione della presenza a bordo delle armi necessarie alla difesa della nave. Tale esigenza è ulteriormente rafforzata dal fatto che, in caso di transito nelle acque interne di uno Stato terzo, o di approdo in un suo porto, l'imbarcazione italiana e tutti i suoi occupanti sono soggetti alla giurisdizione dello Stato in parola<sup>118</sup>.

#### *5.4 Una disciplina perfettibile*

Le complicazioni legate all'imbarco di personale armato non si esauriscono a quelle appena esposte: vi sono quelle poste dalle esigenze di ospitare a bordo una media di sei persone in più rispetto a quelle solitamente previste, il che pone delle problematiche sia in termini di alloggio che per numero di mezzi di salvataggio a disposizione.

Nel caso dell'opzione militare inoltre si pone la questione, come già accennato, dell'ambiguità della separazione tra interessi politici e commerciali, allorquando può

---

<sup>116</sup> *Rigopoulos c. Spagna*, Ricorso n. 37388/97, sent. 12 gennaio 1999 e *Medvedev e altri c. Francia*, Ricorso n. 3394/03, sent. 29 marzo 2010.

<sup>117</sup> «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» (Art. 24, comma 2 Cost).

<sup>118</sup> M. Tondini, op. cit., pp. 39-40.

verificarsi l'evenienza in cui decisioni private (quali quelle del Comandante della nave) possano avere conseguenze sullo Stato di nazionalità dei militari. Al contrario i *team* civili instaurano con l'armatore un rapporto di natura privatistica basato su un contratto, il che permette un grado di separazione tale da evitare le suddette ambiguità<sup>119</sup>.

Si pongono altresì problematiche inerenti allo Stato competente a esercitare la propria giurisdizione in caso di incidenti e all'eventuale immunità funzionale riconosciuta ai componenti dei NMP, ma di tali argomenti si tratterà in seguito.

Inoltre in base alla normativa vigente gli armatori italiani possono rivolgersi esclusivamente a istituti di vigilanza nazionali con cittadini europei alle loro dipendenze. Rimangono dunque escluse non solo le imprese di vigilanza extraeuropee, le quali rappresentano la maggioranza dell'offerta di sicurezza privata, ma anche quelle europee (il che costituirebbe una distorsione del mercato). La questione risulta ancor più rilevante se si considera che il numero di imprese italiane in grado di operare a livello internazionale è estremamente ridotto<sup>120</sup>.

In ragione delle suddette riflessioni si è verificata una sorta di presa di consapevolezza, da parte delle istituzioni, della necessità di revisionare la disciplina riguardante l'impiego di guardie giurate in funzione antipirateria, al fine di allineare la nostra normativa interna ai *trend* internazionali ed evitare un massiccio cambio di bandiera da parte del naviglio italiano.

Dunque già nel gennaio 2012 è stato presentato al Senato un disegno di legge per permettere di reimpiegare personale militare in congedo anticipato per funzioni di esternalizzazione di servizi di supporto alle Forze Armate sia sul territorio nazionale che all'estero<sup>121</sup>.

Nell'ottobre dello stesso anno la Commissione Difesa del Senato ha avviato un'indagine conoscitiva sullo stato di attuazione della legislazione in materia di contrasto alla pirateria. La Commissione ha prefigurato un ripensamento (da attuare con atti legislativi) della nozione stessa di guardia giurata e di istituto di vigilanza, in ragione del peculiare contesto operativo delle GPG rispetto a quello consueto nazionale, caratterizzato da un basso livello di rischio<sup>122</sup>.

---

119 E. Marchetti, *Guardie private per difendersi dai pirati – Contractor vs marò*, op. cit.

120 *Ibidem*.

121 *Disposizioni in materia di congedo anticipato di personale militare, da impiegare in servizi tecnico-logistici-amministrativi e di sicurezza, a protezione di sicurezza istituzionali e privati*, Atto Senato n. 3127, presentato il 31 gennaio 2012, reperibile in [www.senato.it](http://www.senato.it).

122 Risoluzione della 4ª Commissione permanente (Difesa), Doc. n. XXIV n. 46, del 2 ottobre 2012,

Per entrambe le opzioni (militare e civile) la soluzione ai conflitti di giurisdizione sembra essere dunque rappresentata dalla stipula di specifici accordi tra il nostro governo e i vari Stati rivieraschi che si trovano a ridosso delle HRA.

---

reperibile in [www.senato.it](http://www.senato.it).

## Capitolo III

### La questione della giurisdizione

#### *1. Definizioni di spazi marini nel diritto internazionale ed esercizio della sovranità*

Tra le questioni di diritto internazionale che rilevano nella vicenda dei due fanti di Marina italiani in India, due sono di particolare interesse: quella inerente a quale sia il foro competente, tra quello italiano e quello indiano, a esercitare la propria giurisdizione sul caso e quella riguardante la possibilità o meno di invocare per i due militari l'immunità funzionale.

Poiché quest'ultima questione è subordinata alla prima, ovvero va posta esclusivamente nel caso in cui venga esclusa la giurisdizione italiana, si tratteranno i due temi separatamente.

Per affrontare la questione della giurisdizione nel caso di specie occorre in via preliminare definire gli spazi marittimi e la sovranità e i diritti che gli Stati possono vantare su di essi.

Il mare è stato ripartito, nel moderno diritto internazionale, in diverse porzioni; tra il mare territoriale e l'alto mare esistono dunque delle zone intermedie, su cui gli Stati costieri non godono dell'esercizio della sovranità territoriale, ma di alcuni diritti di natura funzionale.

Il mare territoriale, che si definisce come la fascia di mare adiacente alla costa sottoposta appunto alla sovranità dello Stato rivierasco, può estendersi, in base a quanto disposto dalla Convenzione di Montego Bay, fino a un massimo di dodici miglia marine misurate a partire dalla linea di base<sup>1</sup>, ovvero dalla linea di bassa marea lungo la costa<sup>2</sup>,

---

1 Art. 3 UNCLOS.

2 Nel caso in cui la costa fosse particolarmente frastagliata o in presenza di una frangia di isole in prossimità della riva, si deroga alla regola della linea di base attraverso l'applicazione del «metodo delle linee rette». Questo consiste nel tracciare una linea congiungendo i punti sporgenti della costa o delle isole attraverso delle linee dritte, purché il tracciato non si discosti in misura sensibile dalla direzione generale della costa (Art. 7 UNCLOS). L'Italia ha accolto tale sistema con il d. P. R. 26 aprile 1977, n. 816, pubblicato in G.U. n. 305 del 9 novembre 1977.



come definita nella Convenzione stessa<sup>3</sup> e che rappresenta il limite interno delle acque territoriali.

Tale porzione di mare, che include stretti, baie e golfi, viene acquisita dallo Stato costiero in modo automatico per il solo fatto che esso esercita la propria sovranità sulla costa. Sul mare territoriale vige pertanto lo stesso regime applicabile al territorio statale e di conseguenza lo Stato vi esercita pieni poteri sovrani in via esclusiva: in tale zona le autorità hanno dunque facoltà di regolare, investigare e punire le condotte penalmente rilevanti, come se queste avessero avuto luogo sulla terraferma<sup>4</sup>.

Alla suddetta sovranità si applicano però alcuni limiti: innanzitutto lo Stato costiero ha l'obbligo di permettere, nelle proprie acque territoriali, il c. d. «passaggio inoffensivo» alle navi da guerra e ai mercantili stranieri<sup>5</sup>, come stabilito dall'articolo 17 UNCLOS. Con il termine «passaggio» si individuano sia l'attraversamento del mare territoriale per raggiungere o lasciare un porto dello Stato costiero oppure il c. d. «passaggio laterale», consistente nell'attraversamento del mare territoriale senza entrare nelle acque interne, ovvero le acque situate verso terra rispetto alla linea di base<sup>6</sup>. Il passaggio deve essere rapido e continuo; manovre quali l'ancoraggio e la sosta sono permesse, a patto che costituiscano ordinari eventi di navigazione o si siano rese necessarie per cause di forza maggiore (*distress*) o per prestare soccorso a persone, navi o aeromobili in difficoltà<sup>7</sup>.

L'esercizio di tale diritto da parte delle navi straniere può avvenire a condizione che esso non arrechi pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato<sup>8</sup>, difatti esso può essere temporaneamente sospeso da parte dello Stato rivierasco per motivi di sicurezza (ad esempio l'attuazione di manovre o esercitazioni militari); tale sospensione è dunque possibile, purché essa non sia discriminatoria tra le navi di diversa nazionalità e sia debitamente ed adeguatamente pubblicizzata, coerentemente con quanto affermato nell'articolo 25 della Convenzione.

Un altro limite alla sovranità dello Stato costiero è rappresentato dal fatto che esso non

---

3 Art. 5 UNCLOS.

4 P. Busco e F. Fontanelli, *Questioni di giurisdizione e immunità nella vicenda della Enrica Lexie, alla luce del diritto internazionale*, del 5 maggio 2013, pubblicato in «Diritto penale contemporaneo», p. 7.

5 Tale disposizione si applica anche ai sottomarini stranieri, a patto che essi navighino in emersione ed esponano la bandiera. Essa non si applica invece al diritto di sorvolo di tale porzione di mare da parte di aeromobili, per cui è sempre necessaria l'autorizzazione dello Stato costiero: da questo punto di vista dunque il mare territoriale è completamente equiparato al territorio. Ciò avviene in ragione della distinzione esistente tra il passaggio inoffensivo e il «passaggio in transito», il quale riguarda proprio il passaggio di sottomarini in immersione e il sorvolo aereo.

6 Art. 8 UNCLOS.

7 Art. 18 par. 2 UNCLOS.

8 Art. 19 par. 1 UNCLOS.

dovrebbe esercitare il proprio potere giurisdizionale sulle navi straniere (sia da guerra che private) in relazione a fatti commessi a bordo della nave e puramente interni a essa. Lo Stato ha invece facoltà di esercitare la propria giurisdizione penale (quindi relativamente all'esecuzione di arresti e o alla conduzione di indagini per reati avvenuti a bordo della nave straniera) nel caso in cui si verifichi una delle seguenti eccezioni: se le conseguenze del reato si estendo allo Stato costiero o se il reato stesso è suscettibile di disturbarne la pace o il buon ordine nel mare territoriale; se l'intervento viene richiesto dal Comandante della nave o da un diplomatico o funzionario dello Stato di bandiera; se l'intervento è necessario al fine di reprimere il traffico di stupefacenti (Art. 27 UNCLOS).

In relazione a quest'ultimo articolo, l'utilizzo del condizionale («lo Stato costiero *non dovrebbe* esercitare la propria giurisdizione penale [...]») ha dato vita a una disputa interpretativa di lunga data tra i Paesi di *common law*, che sostengono che la prescrizione abbia natura puramente esortativa e pertanto lo Stato rivierasco abbia facoltà discrezionale sulla sua applicazione e quelli di *civil law*, secondo cui lo Stato è giuridicamente obbligato ad astenersi dall'esercizio della sua giurisdizione. La dottrina prevalente concorda con quest'ultima interpretazione<sup>9</sup>.

L'articolo 27 sembra finalizzato a evitare che l'esercizio della giurisdizione penale possa avere delle interferenze sul godimento del diritto di passaggio inoffensivo. Nella stessa direzione sembra andare anche l'articolo 28, che inibisce allo Stato rivierasco l'esercizio della sua giurisdizione civile sulle navi straniere. Ai sensi di tale articolo lo Stato non può fermare o dirottare una nave straniera che transita nel suo mare territoriale allo scopo di esercitare la giurisdizione civile su una persona che si trovi a bordo di essa; anche in questo caso il fine è quello di evitare ripercussioni negative sul passaggio inoffensivo<sup>10</sup>.

Il mare territoriale ha un limite interno (costituito, come già detto, dalla linea di base) e uno esterno. Al di là di esso si estendono delle zone marine intermedie, le quali esistono esclusivamente se lo Stato costiero ne dichiara la sussistenza; in caso contrario esse rimangono soggette al regime del mare internazionale<sup>11</sup>.

---

9 A. Gioia, *Manuale breve di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 193.

10 *Ibidem*.

11 Un'eccezione è costituita dalla piattaforma continentale, la cui esistenza è automatica e prescinde dalla dichiarazione dello Stato costiero. Essa si definisce come una parte sommersa della terraferma che può estendersi fino a duecento miglia marine dalla linea di base. Essa tuttavia non è del tutto assimilabile a uno spazio marino vero e proprio, in quanto i diritti che lo Stato può vantare su di essa

La larghezza di tali porzioni di mare si misura a partire dalla linea di base e la loro estensione reale si ottiene dunque sottraendo a tali misure quella del mare territoriale.

La porzione di mare adiacente al mare territoriale è denominata «zona contigua»: la sua estensione, originariamente di dodici miglia marine (secondo quanto stabilito dalla Convenzione di Ginevra sul diritto del mare del 1958) è stata successivamente ampliata a ventiquattro miglia marine dalla linea di base con la Convenzione di Montego Bay<sup>12</sup>.

Su tale porzione di mare lo Stato rivierasco può esercitare il controllo necessario al fine di prevenire e reprimere la violazione delle proprie leggi e regolamenti limitatamente agli ambiti: doganale, fiscale, sanitario e di immigrazione, secondo quanto disposto dall'articolo 33 della Convenzione. Poiché i poteri di controllo sono strettamente legati alle quattro materie sopraindicate, si parla in questo caso di poteri funzionali e non già di poteri sovrani, quali quelli esercitabili sulla terraferma e sul mare territoriale<sup>13</sup>.

Il fatto che lo Stato abbia facoltà di reprimere i suddetti reati implica che esso possa anche impedire l'entrata nel suo mare territoriale a una nave che si trova nella zona contigua, se si paventi la commissione dei reati stessi.

Al contrario dell'India, l'Italia non ha ancora formalmente istituito la sua zona contigua, malgrado da tempo sia stato presentato in Parlamento un progetto di legge in tal senso. Nonostante ciò la Legge n. 189/2002 (c. d. «Legge Bossi-Fini», in materia di immigrazione) ne presuppone l'esistenza, dichiarando che «la nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla a ispezione [...]»<sup>14</sup>. Sembrerebbe dunque che l'Italia preveda la zona contigua *ratione materiae*, ovvero soltanto nell'ambito dell'immigrazione.

La suddetta legge ha comunque rilevanza a livello meramente interno, nella misura in

---

riguardano solamente il fondale marino e il relativo sottosuolo, mentre rimane invariato lo *status* delle acque sovrastanti.

12 Dal punto di vista spaziale, coincide con la zona contigua (e dunque si sovrappone a essa) la zona archeologica, che comprende il suolo marino e le acque a esso sovrastanti. Essa è disciplinata dall'articolo 303 UNCLOS (che tuttavia non utilizza tale denominazione) ed è anche prevista dalla Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo del 2001. Sulla zona archeologica lo Stato costiero può esercitare il controllo del commercio di oggetti di carattere storico rinvenuti in mare, dunque si può presumere che la rimozione di tali oggetti da parte di altri Stati senza l'autorizzazione dello Stato costiero si risolva in una violazione. L'Italia ha accolto la zona archeologica nell'art. 94 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

13 C. Focarelli, *Diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, seconda edizione, Cedam, Padova, 2012, p. 345.

14 Art. 11, comma 9 *bis*, L. 30 luglio 2002, n. 189, *Modifica alla normativa in materia di immigrazione e asilo*, pubblicata in G.U. n. 199 del 26 agosto 2002.

cui definisce il riparto di competenze tra le Forze dell'Ordine in materia di immigrazione: in particolare la legge stabilisce che i barconi diretti verso le coste italiane debbano essere intercettate e seguite a distanza dalle unità dialtura della Marina militare, la quale passa il testimone alla Guardia di Finanza nel momento in cui i barconi entrano nelle acque interne italiane<sup>15</sup>.

Tornando agli spazi marini, la dottrina è divisa tra chi ritiene che i poteri di controllo di cui sopra possano essere esercitati solo se la zona contigua sia stata esplicitamente istituita dallo Stato e chi al contrario ritiene che, anche in mancanza di tale dichiarazione, ogni Stato possa esercitarli, purché nei limiti di quanto disposto dall'articolo 33<sup>16</sup>; la Convenzione di Montego Bay sembra chiaramente sostenere la prima tesi.

Oltre il limite esterno della zona contigua si trova la zona economica esclusiva (ZEE), la quale può estendersi per un'ampiezza massima di duecento miglia marine dalla linea di base, ai sensi dell'articolo 57 UNCLOS. Come suggerisce il suo stesso nome, lo Stato costiero può vantare su tale zona marina diritti sovrani di natura meramente economica. Tali diritti sovrani, espressamente elencati, possono essere finalizzati allo sfruttamento, alla conservazione e alla gestione delle risorse naturali (biologiche o meno) che si trovano sul fondo del mare, nel relativo sottosuolo o nelle acque sovrastanti. Lo Stato vi può altresì esercitare la propria giurisdizione relativamente all'installazione e all'utilizzazione di isole artificiali, impianti e strutture, ricerca scientifica marina e protezione e preservazione dell'ambiente<sup>17</sup>. L'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato costiero deve avvenire tenendo in debito conto i diritti e i doveri degli altri Stati; essa può in ipotesi includere la giurisdizione penale, purché sussista un collegamento *ratione materiae* con gli interessi per la cui tutela la zona economica esclusiva è istituita.

Tra i diritti che lo Stato rivierasco può esercitare sulla zona economica esclusiva vi è quello di adottare regolamenti in una pluralità di settori, tra cui quello della pesca (rilascio di licenze, determinazione delle stagioni e delle aree in cui è possibile pescare, tipi e quantità di attrezzature utilizzabili, determinazione dello sfruttamento ottimale delle risorse ittiche). Lo Stato costiero stabilisce dunque il volume massimo delle catture per ogni specie ittica al fine di evitare uno sfruttamento eccessivo; qualora non

---

<sup>15</sup> *Immigrati: in arrivo il decreto che definisce competenze sul mare*, pubblicato in [www.adnkronos.com](http://www.adnkronos.com).

<sup>16</sup> C. Focarelli, op. cit., p. 345.

<sup>17</sup> Art. 58 UNCLOS.

fosse in grado di effettuare la totalità delle catture di cui sopra, deve autorizzare gli Stati terzi, sulla base di accordi, a sfruttare l'eccedenza, avendo facoltà di chiedere in cambio il pagamento di corrispettivi in denaro<sup>18</sup>. Si ricorda che l'Italia, non avendo ancora istituito una ZEE, non ha facoltà di applicare il regime dello sfruttamento ottimale<sup>19</sup>.

Lo Stato costiero gode altresì di poteri coercitivi relativamente ai suoi diritti sovrani inerenti allo sfruttamento economico della ZEE. Esso ha infatti facoltà di utilizzare tutte le misure, compresi la visita, il fermo, l'ispezione e la sottoposizione a procedimento giudiziario di navi straniere al fine di garantire il rispetto delle leggi e dei regolamenti da esso adottati<sup>20</sup>.

Gli Stati terzi mantengono su questa zona la libertà di navigazione, di sorvolo e di posa di condotte (quali oleodotti) e cavi (come quelli telefonici, telegrafici e informatici) sottomarini.

Nonostante la codificazione del regime giuridico applicabile alla zona economica esclusiva, questa non ha mai cessato di essere oggetto di affermazione di interessi geopolitici da parte di Stati che mirano a una sua territorializzazione. Si è dunque generata una disputa tra sostenitori della libertà di navigazione e assertori dell'estensione alla ZEE dei poteri sovrani dello Stato costiero anche in relazione a materie non espresse dalla Convenzione di Montego Bay. La *querelle* è stata ulteriormente alimentata da una prassi non sempre in linea con la Convenzione, i cui principi sono dichiarativi del diritto consuetudinario. Esempio di ciò è il Portogallo, il cui governo continua a considerare applicabile la propria Legge n. 33 emanata nel 1977 (antecedente dunque alla stipula della Convenzione di Montego Bay), secondo cui anche per la ZEE vanno tenuti in considerazione i principi di diritto internazionale previsti per il passaggio inoffensivo nel mare territoriale. Ad ogni modo si può affermare che il nodo centrale della questione riguarda lo svolgimento di manovre militari in questa zona da parte di Stati terzi. In particolare, il dubbio concerne l'esistenza o meno dell'obbligo, in capo allo Stato terzo, di notificare e di chiedere l'autorizzazione dello Stato costiero prima di effettuare attività con navi da guerra sulla ZEE di quest'ultimo.

A tal proposito si segnalano le posizioni restrittive del Brasile e dell'India; quest'ultima in particolare, in linea con le esigenze di protezione nazionale, ha varato nel 1976 il

---

18 Ai sensi dell'art. 62 UNCLOS.

19 A. Gioia, op. cit., pp. 211-212.

20 Art. 73 UNCLOS.

*Maritime Zones Act*, il quale, ancora in vigore, prevede la possibilità che il governo centrale dichiari alcune «*designated areas*» della ZEE, inibendo o controllando su di esse la navigazione e altre attività<sup>21</sup>.

Trattandosi di una zona intermedia tra il mare territoriale e l'alto mare, alla zona economica esclusiva si applicano disposizioni riguardanti entrambi, in relazione alla materia considerata. L'articolo 58, comma 2 infatti dispone che gli articoli della parte VII della Convenzione, riguardante l'alto mare, possono applicarsi a tale zona a patto che non siano incompatibili con gli articoli della parte V, relativa appunto alla ZEE. Infine l'articolo 59 della Convenzione dispone che, in caso di conflitto tra gli interessi dello Stato costiero e quelli di uno o più Stati terzi nell'ambito della ZEE, tale conflitto deve essere risolto sulla base dell'equità<sup>22</sup>.

Infine l'alto mare viene definito in negativo dall'articolo 86: «tutte le aree marine non incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato, o nelle acque arcipelagiche di uno Stato-arcipelago». Della disciplina giuridica di quest'area, caratterizzata in linea di principio da un regime di libertà in quanto *res communis omnium*, ovvero bene appartenente a ciascuno, si è già detto nel primo capitolo, unitamente alle relative eccezioni.

## 2. La giurisdizione: classificazione e criteri di collegamento

Come è noto, sulla terraferma vige il principio della sovranità territoriale, la quale è esclusiva. Essa concerne l'esercizio dell'autorità dello Stato su beni e persone, ovvero la giurisdizione. Sono le autorità statali a essere abilitate a procedere ad atti di coercizione legittimi; tuttavia uno Stato può esercitare la propria giurisdizione anche sul territorio di uno Stato terzo o su territori non statali: nel primo caso l'esercizio della giurisdizione è legittimo solo se avviene con il consenso dello Stato terzo<sup>23</sup>.

Nel trattare la giurisdizione penale statale occorre fare una distinzione tra giurisdizione prescrittiva (*prescriptive jurisdiction*), esecutiva (*enforcement jurisdiction*) e giudiziaria (*adjudicative jurisdiction*).

---

21 F. Caffio, *Geopolitica degli spazi marittimi*, in F. Caffio, N. Carnimeo e A. Leandro (a cura di), *Elementi di diritto e geopolitica degli spazi marittimi*, Cacucci, Bari, 2013, pp. 122-123.

22 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 9.

23 C. Focarelli, op. cit., pp. 331-333.

La giurisdizione prescrittiva è quella attraverso cui lo Stato regola le condotte dei propri cittadini e degli individui presenti sul suo territorio e attribuisce alle stesse delle conseguenze giuridiche in applicazione del diritto interno. In mancanza di un apposito divieto del diritto internazionale, ogni Stato che individui in relazione a un caso specifico uno dei criteri di attribuzione di cui si dirà in seguito, ha facoltà di affermare ed esercitare la propria giurisdizione prescrittiva.

La giurisdizione esecutiva consiste nell'attuazione da parte dello Stato degli atti necessari ad assicurare l'esecuzione del diritto (quali ad esempio l'investigazione, la persecuzione, il fermo, l'arresto, la custodia). Ovviamente uno Stato ha facoltà di esercitare tale giurisdizione sul proprio territorio; per esercitarla in modo legittimo sul territorio di uno Stato terzo invece è necessaria un'espressa autorizzazione da parte di quest'ultimo: in caso contrario infatti si verrebbe meno al principio di non interferenza.

La giurisdizione giudiziaria infine consiste nel potere delle corti di uno Stato di sottoporre un individuo a procedimento giudiziario. Si tratta il più delle volte del semplice corollario processuale della giurisdizione prescrittiva, in quanto se un ordinamento statale prescrive l'attuazione di una norma penale, ne consegue che le corti dello stesso Stato avranno facoltà di celebrare un processo nei confronti di chi l'abbia violata.

Un'eccezione a quanto appena affermato è costituita dalla situazione in cui l'imputato goda dell'immunità: in tal caso, nonostante la condotta posta in essere dallo stesso sia regolata dal diritto penale, la giurisdizione giudiziaria è esclusa, ovvero vi è l'impossibilità di celebrare un processo a suo carico.

L'esercizio della giurisdizione giudiziaria è ovviamente legato anche a quello della giurisdizione esecutiva: si pensi ad esempio alla necessità di arrestare l'imputato prima di sottoporlo a processo<sup>24</sup>.

Uno Stato può inoltre rivendicare la giurisdizione su fatti che avvengono al di fuori del proprio territorio sulla base di diversi criteri di collegamento. I criteri di giurisdizione sono infatti elementi idonei a realizzare un collegamento tra la fattispecie criminosa e un dato Stato.

La giurisdizione statale è anzitutto legittima, ai sensi del diritto internazionale, se esercitata sulla base dell'elemento territoriale, il quale può assumere molteplici

---

24 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., pp. 10-14.

significati: il primo e più immediato è indubbiamente quello che concerne la localizzazione della fattispecie criminosa all'interno del territorio dello Stato.

Il secondo consiste nella localizzazione nel territorio dello Stato di almeno un elemento costitutivo della fattispecie. Si tratta del caso in cui un reato, commesso in uno Stato, abbia dato vita a una situazione, di per sé criminosa, localizzata in uno Stato terzo, per cui quest'ultimo ha facoltà di intraprendere l'azione penale (si pensi al caso in cui si consumi una rapina in uno Stato e la refurtiva venga nascosta in un altro: quest'ultimo Stato potrà invocare la giurisdizione sul caso ai sensi del principio in parola<sup>25</sup>).

Un caso-limite dell'applicazione di tale principio è rappresentato dal caso *Mc Ruby* del 1995: su una nave battente bandiera delle Bahamas erano saliti dei passeggeri clandestini di nazionalità ghanese, approfittando dello scalo dell'imbarcazione nel porto ghanese di Takoradi. Una volta scoperto il fatto in corso di navigazione in alto mare, i membri dell'equipaggio, di nazionalità ucraina, avevano ucciso sette clandestini (e ne avevano successivamente gettato i corpi in mare) per non essere costretti a tornare sulla terraferma. Uno solo dei ghanesi, Kingsley Ofusu, era riuscito a sopravvivere nascondendosi per tre giorni e una volta sbarcati a Le Havre, era riuscito a rivolgersi a una corte francese. Quest'ultima rivendicò la propria giurisdizione sul caso, affermando che una parte del crimine (consistente nella ricerca di superstiti da parte dell'equipaggio in seguito all'uccisione dei clandestini) aveva avuto luogo nelle acque territoriali francesi e dunque rendeva possibile la connessione territoriale<sup>26</sup>.

La terza interpretazione del criterio territoriale prevede che la giurisdizione sia attribuita allo Stato sul cui territorio si dispiegano gli effetti del crimine; come si vedrà in seguito, questo costituisce uno degli elementi sulla cui base la corte indiana rivendica la giurisdizione sul caso *Lexie*, in quanto l'altra imbarcazione coinvolta, la *Saint Anthony*, su cui si è verificata la morte dei due pescatori, era immatricolata presso i registri indiani.

Si può altresì verificare che gli elementi o gli effetti di un reato si dispieghino nel territorio di più Stati: in questo caso andrà valutato in quale di questi abbiano avuto luogo le condotte più significative o gli effetti principali, ovvero quelli più diretti e sostanziali.

Oltre al criterio della territorialità, uno Stato può invocare, ai fini del riconoscimento

---

<sup>25</sup> *Ivi*, pp. 11-12.

<sup>26</sup> Sent. Cour d'Assises du Département de la Seine-Maritime, 10 dicembre 1995.



della sua giurisdizione, anche quello di nazionalità. Essa riguarda l'individuo che ha commesso il reato; solitamente gli Stati limitano l'applicazione di tale principio a reati di particolare gravità, quali ad esempio l'abuso sessuale ai danni di minori perpetrato all'estero<sup>27</sup>.

Importanti a tal proposito sono anche il principio di personalità passiva e quello di protezione. Il primo accorda la giurisdizione sulla fattispecie criminosa allo Stato di nazionalità delle vittime, mentre il secondo, affermatosi nel corso del XX secolo, fonda la giurisdizione sulla protezione degli interessi statali, in particolare nelle evenienze in cui si verificano reati suscettibili di minacciare lo Stato in maniera diretta, come nel caso di crimini contro la sicurezza, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica dello Stato, la contraffazione della valuta o dei sigilli<sup>28</sup>.

Per quanto riguarda la normativa italiana in materia di giurisdizione prescrittiva, essa è disciplinata dal Codice Penale. Esso stabilisce innanzitutto la giurisdizione su base territoriale, affermando che «la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale»<sup>29</sup>. Inoltre esso introduce il criterio di nazionalità del reo, ma ne limita l'applicazione a precise fattispecie criminose determinate per legge<sup>30</sup>; l'articolo 4 afferma che le navi italiane sono equiparate al territorio statale, ovunque esse si trovino, salvo che siano soggette, ai sensi del diritto internazionale, alla legge territoriale di uno Stato terzo, mentre l'articolo 7 introduce il principio di protezione, come precedentemente definito, estendendo la giurisdizione dello Stato a cittadini e stranieri che, all'estero, commettano uno dei summenzionati reati capaci di minacciare la sicurezza nazionale. L'articolo 10 infine afferma il criterio della nazionalità passiva, stabilendo la giurisdizione italiana per reati commessi da stranieri a danno di cittadini italiani o dello Stato italiano<sup>31</sup>.

L'esistenza di vari criteri di collegamento può dar luogo, in alcuni casi, a conflitti tra più Stati che rivendicano la giurisdizione sullo stesso reato. Ciò è avvenuto, come è noto,

---

27 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 13.

28 *Ibidem*.

29 Art. 3, comma 1, Codice Penale.

30 «La legge penale italiana obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale». (Art. 3, comma 2, Codice Penale).

31 L'art. 10 C. P. stabilisce che «lo straniero che [...] commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo di un anno, è punito secondo la legge medesima [...]».

nella vicenda *Lexie*: nel caso di specie non è ad esempio semplice individuare -e dunque applicare- la *lex loci delicti commissi*; un fattore da cui deriva il conflitto è appunto il fatto che il luogo dal quale sono partiti i colpi (la petroliera *Enrica Lexie*, di nazionalità italiana) e quello in cui si è consumato il reato vero e proprio, con la morte dei due pescatori colpiti (il peschereccio *St. Anthony*), sono localizzati in due luoghi differenti, ricadenti rispettivamente sotto la giurisdizione italiana a sotto quella indiana. Sorge dunque un problema di conflitto di leggi e di giurisdizioni concorrenti: se si considerasse il criterio della nazionalità del reo la giurisdizione spetterebbe all'Italia, mentre se si adottasse un approccio basato sul principio della personalità passiva, riferito alle persone offese, la giurisdizione toccherebbe all'India<sup>32</sup>.

### 3. La legge della bandiera

Nel determinare il foro competente a esercitare la propria giurisdizione nel caso di specie occorre indubbiamente prendere in considerazione la c. d. «legge della bandiera».

Essa, enunciata nell'articolo 92 della Convenzione di Montego Bay, rappresenta il corollario al regime generale di libertà dell'alto mare, di cui si è già detto. La nazionalità delle imbarcazioni rappresenta una questione di fondamentale importanza, in quanto essa costituisce il criterio in base al quale il diritto internazionale delimita il potere di governo dei vari Stati in alto mare<sup>33</sup>. Ciò vale sia per le navi pubbliche che per quelle private, in cui il rappresentante dell'autorità dello Stato della bandiera è il Comandante della nave<sup>34</sup>.

Come è noto, le navi battono bandiera di un solo Stato (in caso contrario sarebbero considerate prive di nazionalità e dunque sprovviste di protezione da parte del diritto internazionale del mare) e, salvo le eccezioni precedentemente elencate (la pirateria, la tratta degli schiavi, le trasmissioni radiofoniche e televisive non autorizzate,

32 C. Curti Gialdino, *Il caso dei fucilieri di Marina in India: una "Caporetto" diplomatica, politica e giudiziaria*, in Rivista elettronica «Federalismi.it» n. 7/2013, p. 17.

33 Per quanto riguarda la normativa italiana, l'art. 143 del Codice della Navigazione afferma che possiedono i requisiti necessari all'iscrizione nei registri italiani le imbarcazioni: a) che appartengono, per una quota superiore a dodici carati, a persone fisiche, giuridiche o enti italiani o di altri Paesi dell'Unione europea; b) di nuova costruzione o provenienti da registro non comunitario appartenenti a persone fisiche, giuridiche o enti stranieri non comunitari, i quali assumano direttamente l'esercizio della nave attraverso una stabile organizzazione sul territorio nazionale con gestione demandata a persona fisica o giuridica di nazionalità italiana o di altri Paesi dell'Unione europea [...].

34 A. Gioia, op. cit., p. 222.

l'inquinamento derivante da incidenti in mare, il falso di bandiera e il caso della nave senza nazionalità) nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva. Un'imbarcazione non può inoltre cambiare bandiera in corso di navigazione, a meno che non si verifichi un effettivo trasferimento di proprietà o di immatricolazione<sup>35</sup>. Inoltre nel primo capitolo si è già messa in luce la necessità della sussistenza di un *genuine link* tra la nave e lo Stato che le accordi la propria nazionalità, sottolineando peraltro come l'assenza del suddetto requisito non permetta agli altri Stati di disconoscere la nazionalità dell'imbarcazione.

In capo allo Stato di bandiera esistono taluni obblighi, descritti dall'articolo 94 della Convenzione. In particolare: lo Stato ha il dovere di esercitare in modo effettivo la propria giurisdizione e il proprio controllo, conformemente al diritto interno, sulle navi immatricolate presso i suoi registri, sui loro comandanti e relativi ufficiali ed equipaggi, in relazione a questioni di carattere tecnico, amministrativo e sociale. Lo Stato deve inoltre adottare tutte le misure atte a garantire e a salvaguardare la sicurezza in mare, disponendo ispezioni a tal proposito, assicurandosi che il comandante e gli ufficiali siano dotati di titoli professionali appropriati e che siano a conoscenza delle norme riguardanti la salvaguardia della vita umana in mare<sup>36</sup>.

Uno Stato che non rispetti tali obblighi commette dunque un illecito internazionale, pertanto qualsiasi Stato che abbia fondati motivi per ritenere che su una nave non siano stati esercitati la giurisdizione e i controlli opportuni può denunciare tali omissioni allo Stato di bandiera, il quale ha l'obbligo di aprire un'inchiesta in proposito e, se vi è luogo a procedere, di intraprendere le azioni necessarie per porre rimedio alla situazione.

Inoltre in caso di incidenti in cui una nave abbia causato la morte o lesioni gravi di cittadini di uno Stato terzo, o ne abbia danneggiato navi, installazioni o l'ambiente marino, lo Stato di bandiera è tenuto ad aprire un'inchiesta, che sarà condotta con la cooperazione di entrambi gli Stati coinvolti<sup>37</sup>.

Quanto detto riguardo alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera vale limitatamente ai casi in cui l'imbarcazione si trovi in alto mare; quando al contrario essa si trova nelle acque territoriali di uno Stato terzo o in quelle porzioni marine in cui quest'ultimo ha facoltà di esercitare il proprio potere di governo su determinate materie (vedi il caso della zona contigua, in cui come si è detto la sovranità è limitata a questioni

35 Art. 92, comma 1 UNCLOS.

36 Art. 94, commi 1, 2, 3 e 4 UNCLOS.

37 Art. 94, commi 6 e 7 UNCLOS.

sanitarie, fiscali, doganali e dell'immigrazione, o della ZEE, in cui lo Stato può vantare diritti sovrani di natura economica) lo Stato di bandiera deve tollerare che lo Stato rivierasco possa interferire con le attività svolte dalle sue navi<sup>38</sup>.

Inoltre il cenno all'*esclusività* della giurisdizione dello Stato della bandiera non deve trarre in inganno: si tratta di una disposizione inerente esclusivamente alla giurisdizione esecutiva, ovvero alla capacità dello Stato di porre in essere atti di autorità sull'imbarcazione, quali abbordaggio, investigazioni, arresto, accompagnamento a terra. Rimane quindi ferma la facoltà (esercitabile o meno) da parte degli Stati terzi coinvolti in un incidente in mare di rivendicare la giurisdizione prescrittiva sulla base dei criteri sopra esposti<sup>39</sup>.

Dunque fatte salve tre ipotesi specifiche disciplinate dal diritto internazionale (ovvero l'inseguimento di una nave che abbia violato le leggi dello Stato costiero nelle sue acque interne, nel suo mare territoriale o nella sua zona contigua; la visita da parte di una nave da guerra a una privata al fine di accertare la nazionalità di quest'ultima o di verificare che essa non sia impegnata in atti di pirateria, nella tratta degli schiavi o in trasmissioni abusive<sup>40</sup>; la cattura di una nave, sia essa da guerra o privata, che non sia più sotto il controllo dello Stato di bandiera e sia impegnata in atti di pirateria) uno Stato non ha facoltà di arrestare in alto mare la nave di nazionalità di un altro Stato. Inoltre nello svolgimento di azioni coercitive gli Stati devono usare la forza solo in ultima istanza e nella misura necessaria e ragionevole, conformemente a quanto disposto dal Tribunale internazionale per il diritto del mare<sup>41</sup> già nella Sentenza *Saiga (n.2)* del 1999<sup>42</sup>. In quel caso la Guinea aveva fermato, nella sua zona economica esclusiva, la nave *Saiga*, battente bandiera di Saint Vincent e Grenadine, accusandola di aver fornito carburante ad altre navi da pesca ed evitando in tal modo l'imposizione di oneri doganali da parte della Guinea stessa. Il Tribunale internazionale per il diritto del mare, nella sentenza in merito al caso, ha sostenuto che i diritti dello Stato costiero in materia di regolamenti

38 A. Gioia, op. cit. p. 222.

39 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 19.

40 Conformemente a quanto stabilito dall'art. 110 UNCLOS in merito al diritto di visita.

41 Il Tribunale internazionale per il diritto del mare è un organo giurisdizionale istituito nel 1996 che opera sulla base della Convenzione di Montego Bay, pur mantenendo la sua indipendenza dalle Nazioni Unite. Il suo statuto è contenuto nell'Allegato VI alla Convenzione; esso ha sede ad Amburgo ma può riunirsi altrove ogni volta che lo ritenga necessario ed è composto da 21 giudici indipendenti eletti per nove anni e da una serie di Camere, la cui più importante è quella per le controversie sui fondi marini. Ai sensi dell'art. 286, qualora sorgesse una controversia sull'interpretazione della Convenzione ed essa non venisse risolta attraverso i mezzi diplomatici, le parti sarebbero obbligate a deferirla al suddetto Tribunale, alla Corte Internazionale di Giustizia o a un tribunale arbitrale. (V. *infra*).

42 A. Cassese e P. Gaeta, op. cit., p. 97.

doganali nella ZEE sono limitati alle isole artificiali, alle installazioni e alle strutture, così come disposto dall'articolo 60 della Convenzione<sup>43</sup>. Dunque secondo il Tribunale lo Stato rivierasco non aveva facoltà di estendere l'applicazione delle proprie leggi in materia doganale ad altre parti della ZEE; inoltre il Tribunale dichiarò eccessiva, non proporzionata e non giustificata dalle circostanze la forza impiegata per catturare la nave *Saiga* (l'inseguimento era terminato con un'azione a fuoco), pertanto condannò la Guinea a risarcire Saint Vincent e Grenadine per aver fermato la nave e averla trattenuta in modo illecito<sup>44</sup>.

Un caso che illustra l'importanza della legge della bandiera in alto mare è invece il *Fisheries Jurisdiction, Spagna c. Canada*. Nel caso di specie, le autorità canadesi avevano proceduto al fermo e alla cattura del peschereccio spagnolo *Estai*, il quale si trovava a duecentoquarantacinque miglia marine dalla costa canadese, dunque in alto mare. Il Capitano della nave era stato altresì arrestato con l'accusa di aver violato il *Coastal Fisheries Protection Act* canadese, che proibiva la pesca di una particolare specie ittica, il *Greenland halibut*. All'arresto del Capitano e alla cattura della nave (in seguito rispettivamente rilasciato su cauzione e riconsegnata dietro garanzia), la Spagna aveva reagito inviando delle note di protesta al governo canadese lamentando delle violazioni di norme del diritto internazionale universalmente riconosciute, tra cui l'articolo 92 UNCLOS. Il Canada, dopo aver risposto che l'azione si era resa necessaria per porre fine alla pratica di *overfishing* della suddetta specie ittica da parte dei pescatori spagnoli, aveva però interrotto il procedimento penale ai danni del Comandante, restituito la cauzione maggiorata dagli interessi ed estinto la garanzia sulla nave. Ciononostante la Spagna decise di adire la Corte Internazionale di Giustizia, chiedendole di stabilire la violazione posta in essere dal Canada (avendo illecitamente applicato la propria giurisdizione in alto mare) e di sanzionarlo con una riparazione. Tuttavia la Corte declinò la giurisdizione<sup>45</sup>, dichiarando che la controversia rientrava nell'ambito della riserva di accettazione della competenza della Corte contenuta nella Dichiarazione canadese del 1994<sup>46</sup>.

43 «Lo Stato costiero ha giurisdizione esclusiva su tali isole artificiali, installazioni e strutture, anche in materia di leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari, di sicurezza e di immigrazione». (Art. 60, par. 2 UNCLOS).

44 Sent. del 1° luglio 1999, *M/V «Saiga» (n. 2)*, del Tribunale internazionale per il diritto del mare.

45 Sent. Corte Internazionale di Giustizia, *Fisheries Jurisdiction (Spagna c. Canada)*, 4 dicembre 1998.

46 In base all'art. 36 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia del 26 giugno 1945, la competenza della Corte si estende a tutti gli affari che le parti le sottopongono; queste ultime hanno facoltà, in qualsiasi momento, di dichiarare di riconoscere come obbligatoria la giurisdizione della Corte in merito: a) all'interpretazione dei trattati; b) a questioni di diritto internazionale; c) all'esistenza di qualunque fatto che costituirebbe violazione del diritto internazionale; d) alla natura o

#### 4. Giurisdizione penale in materia di incidenti di navigazione

##### 4.1 Giurisprudenza sulla giurisdizione concorrente: il caso *Lotus*

In relazione all'incidente occorso tra la petroliera *Enrica Lexie* e il peschereccio *St. Anthony* si fa spesso riferimento al celeberrimo caso *Lotus*, deciso dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale (antesignana della Corte Internazionale di Giustizia) nel 1927.

In quella circostanza il vapore *Lotus*, battente bandiera francese, era entrato in collisione in alto mare con il *Boz-Kourt*, di nazionalità turca, causandone l'affondamento e la conseguente la morte di otto cittadini turchi che si trovavano a bordo. Essendo l'imbarcazione approdata al porto di Istanbul, un tribunale turco arrestò l'ufficiale francese Demons, responsabile delle manovre, condannandolo per omicidio colposo al pagamento di un'ammenda (pari a ventidue sterline turche) e a una pena detentiva di ottanta giorni. Tale decisione, assunta dalla Turchia sulla base di una norma del diritto interno che affermava il principio della personalità passiva, venne però contestata dal governo francese, il quale, sostenendo che l'esercizio della giurisdizione turca costituiva una violazione delle norme internazionali, rivendicava (sulla base della legge della bandiera) la giurisdizione esclusiva sul proprio cittadino<sup>47</sup>.

Dunque la controversia venne deferita alla Corte Permanente di Giustizia Internazionale, la quale innanzitutto affrontò la questione teorica sollevata dalle parti, ovvero se la Turchia avesse effettivamente violato delle norme di diritto internazionale e, in caso positivo, quali. Tale questione si ricollegava a una disputa tra monisti e dualisti circa i rapporti tra diritto internazionale e diritto interno: secondo la Francia, di stampo monista, la Turchia doveva dimostrare di potersi avvalere di un "titolo di competenza" ai sensi del diritto internazionale, mentre quest'ultima (di orientamento dualista) affermava la possibilità per ogni Stato di rivendicare la propria giurisdizione fatti salvi i casi in cui il diritto internazionale lo vietasse espressamente<sup>48</sup>.

---

alla portata della riparazione da corrispondere in seguito alla violazione del diritto internazionale. Il Canada ha effettuato la propria dichiarazione con le relative riserve di accettazione il 10 maggio 1994. (Fonte: [www.admin.ch](http://www.admin.ch)).

47 C. Curti Gialdino, op. cit, p. 20.

48 B. Conforti, *In tema di giurisdizione penale per fatti commessi in acque internazionali*, p. 3, reperibile in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

La Corte, notando l'inapplicabilità del principio territoriale per entrambi gli Stati (essendo l'incidente avvenuto in alto mare), dichiarò che non si poteva presumere una limitazione alla sovranità statale nel diritto internazionale: al contrario essa poteva esclusivamente derivare da una norma pattizia o consuetudinaria; parimenti, in considerazione del fatto che l'esercizio della sovranità è primariamente territoriale, essa sostenne la necessità di un'autorizzazione espressa, da parte del diritto internazionale, per esercitare la sovranità extraterritoriale.

La Corte affermò dunque da una parte il diritto di ogni Stato, in mancanza di un divieto, di esercitare la propria giurisdizione prescrittiva anche su fatti e individui al di fuori del suo territorio e dall'altra il divieto, in mancanza di un'autorizzazione, di esercitare all'estero quella esecutiva<sup>49</sup>.

La Francia considerava inoltre infondata la giurisdizione turca in quanto basata esclusivamente sul criterio della personalità passiva; la Corte sostenne al contrario che il coinvolgimento della nave turca, in ragione dell'equiparazione della stessa al territorio dello Stato, era sufficiente per fondare la sua giurisdizione anche sul criterio territoriale. In tale asserzione la Corte faceva riferimento alla prassi, attuata da molti Stati, di estendere il principio territoriale facendo riferimento a ogni elemento costitutivo del reato, coerentemente con l'*ubiquity principle*. Esso consiste nello sdoppiamento del reato in diverse componenti, tra cui la sua attuazione e le condotte a essa conseguenti. Sulla base di tale principio può rivendicare la giurisdizione lo Stato sul cui territorio si dispiegano gli effetti più rilevanti dell'azione o dell'omissione che costituiscono il reato: in proposito la Corte notò come non esistesse alcuna disposizione del diritto internazionale che vietasse di collocare l'omicidio nel punto in cui se ne palesassero gli effetti (in questo caso dunque sulla nave turca).

Infine la Francia sosteneva l'autorità esclusiva dello Stato della bandiera sulle navi che si trovassero in alto mare in forza del regime di libertà in esso vigente, mentre la Corte Permanente di Giustizia Internazionale, sulla base della distinzione tra giurisdizione prescrittiva ed esecutiva, dichiarò che se solo lo Stato della bandiera ha facoltà di esercitare la giurisdizione esecutiva in alto mare, ogni Stato ha altresì il diritto di esercitarla sul proprio territorio, anche per fatti avvenuti altrove<sup>50</sup>.

Sulla base delle considerazioni di cui sopra, nella sua sentenza, presa tra l'altro a

---

49 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 15.

50 *Ibidem*.

maggioranza ristrettissima (in una situazione di esatta parità fu il voto del Presidente a fare la differenza), la Corte stabilì la legittimità del concorso delle giurisdizioni di entrambi gli Stati coinvolti<sup>51</sup>; come si vedrà in seguito, essa venne ribaltata dalla Convenzione internazionale per l'unificazione di certe regole sulla giurisdizione penale in caso di collisione o altri incidenti della navigazione del 1952 (i cui articoli 1 e 3 riaffermano la giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera), dalla Convenzione di Ginevra sull'alto mare<sup>52</sup> e dalla Convenzione di Montego Bay<sup>53</sup>.

#### *4.2 Il ribaltamento della sentenza Lotus: l'articolo 97 UNCLOS e la sua interpretazione*

Come si è visto, la sentenza emessa dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale sull'affare *Lotus* stabilì la giurisdizione concorrente di entrambi i Paesi coinvolti. Subito dopo aver preso parte a tale decisione però il giurista Bustamante inserì nel Codice di diritto internazionale che porta il suo nome una norma che, in caso di collisione tra imbarcazioni di diverse nazionalità in alto mare, attribuiva l'esercizio della giurisdizione prescrittiva allo Stato di nazionalità della nave “vittima”<sup>54</sup>.

Coerente con lo sforzo sotteso a tale norma, volta a evitare pretese giurisdizionali incrociate derivanti da un'interpretazione restrittiva del principio dell'esclusività della giurisdizione della bandiera (sulla base della sentenza *Lotus*), è stata la decisione della comunità internazionale di istituire una regola di risoluzione del conflitto basata però non sul principio della personalità passiva (come nel caso del Codice Bustamante), bensì sul criterio della nazionalità del reo.

Come già accennato, tale norma, inizialmente codificata nella Convenzione di Bruxelles del 1952, è stata successivamente trasposta nella Convenzione di Ginevra del 1958 e da qui alla Convenzione di Montego Bay, in cui è enunciata all'articolo 97.

51 Sent. della Corte Permanente di Giustizia Internazionale del 7 settembre 1927, n. 9. *Caso S. S. Lotus* (Francia c. Turchia).

52 L'art. 11 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958 afferma che «in caso di collisione o d'altri incidenti di navigazione comportanti la responsabilità penale o disciplinare del capitano o di chiunque altro in servizio sulla nave, il perseguimento può avvenire solo presso le autorità giudiziarie o amministrative dello Stato della bandiera oppure di cittadinanza delle persone perseguite».

53 Art. 97, v. *infra*.

54 «En los casos de abordaje culpable en alta mar o en el aire, entre naves o aeronaves de distintos pabellón, se aplicará la ley penal de la víctima». (Art. 309 Cod. Bustamante di Diritto internazionale Privato, adottato alla Sesta Conferenza Internazionale degli Stati Americani a L'Avana il 20 febbraio 1928 ed entrato in vigore il 25 novembre 1928).



Esso dispone infatti che «in caso di abbordo o di qualunque altro incidente di navigazione nell'alto mare, che implichi la responsabilità penale o disciplinare di qualunque altro membro dell'equipaggio, non possono essere intraprese azioni penali o disciplinari contro tali persone, se non da parte delle autorità giurisdizionali o amministrative dello Stato di bandiera o dello Stato di cui tali persone hanno la cittadinanza». La suddetta norma limita dunque la giurisdizione prescrittiva a un solo Stato (o al massimo due, nel caso di divergenza di nazionalità tra l'imbarcazione e il reo), escludendo così l'applicazione sia del criterio della personalità passiva sia del principio di protezione<sup>55</sup>.

La disposizione contenuta nell'articolo 97 potrebbe sembrare ridondante e il suo inserimento nella CMB superfluo, in quanto la legge della bandiera è già enunciata, come si è detto, nell'articolo 92. La *ratio* della sua inclusione nella Convenzione risiede nella volontà di riaffermare un principio già statuito nell'articolo 11 della Convenzione di Ginevra e in quella di scongiurare l'ipotesi che fosse nuovamente applicata la giurisprudenza del caso *Lotus*, evitando che questa costituisse un precedente per l'instaurazione di una consuetudine internazionale<sup>56</sup>.

In linea teorica ci si potrebbe chiedere se la norma in parola possa essere oggetto di deroghe, ovvero se lo Stato della bandiera (o quello di nazionalità del reo) possa spogliarsi volontariamente dell'esercizio della propria giurisdizione a favore di un altro Stato che abbia nella vicenda un interesse più stringente, come nel caso dello Stato di cui la nave “vittima” batte bandiera. Effettivamente si può sostenere l'esistenza di norme pattizie in proposito, come il succitato articolo 27 UNCLOS (relativo alla giurisdizione penale sulle navi straniere nel mare territoriale), il quale esorta e dunque autorizza lo Stato rivierasco a intervenire operando un bilanciamento dei suoi interessi con quelli dello Stato di cui l'imbarcazione batte bandiera. Va però precisato che non esistono consuetudini che impongono tale bilanciamento, così come non esistono nel diritto internazionale formule atte a determinare la prevalenza della giurisdizione “più ragionevole” rispetto alle altre concorrenti che presentino i criteri di collegamento di cui sopra. Dunque si può concludere che i casi di giurisdizione concorrente tra più Stati siano destinati a essere risolti sul piano diplomatico o dei rapporti di forza tra gli Stati coinvolti<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> *Ivi*, pp. 18-19.

<sup>56</sup> N. Ronzitti, *Focus on Piracy – The Enrica Lexie incident: law of the sea and immunity of State officials issues*, p. 15, reperibile in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

<sup>57</sup> P. Busco e F. Fontanelli, *op. cit.*, pp. 16-17.

L'interpretazione dell'articolo 97 rappresenta nella vicenda *Lexie* una questione centrale; in particolare la disputa verte sulla sua applicabilità o meno alla vicenda: come si vedrà infatti la possibilità di applicarlo al caso di specie è stata al centro del dibattito davanti alla Corte Suprema Indiana, costituendo il punto di forza della tesi italiana, in quanto, in virtù del principio della nazionalità del reo, la norma attribuirebbe la giurisdizione giudiziaria all'Italia, escludendo parimenti quella indiana.

La *querelle* circa la sua inapplicabilità nasce dall'interpretazione dell'espressione relativa agli «incidenti di navigazione» in esso contenuto: ci si chiede infatti se essa si riferisca esclusivamente agli incidenti avvenuti a causa delle operazioni di manovra (e dunque alla collisione tra vascelli) oppure si possa estendere a qualsiasi incidente occorso durante la navigazione. Quest'ultima ipotesi appare perlomeno improbabile, in quanto non può considerarsi «incidente di navigazione» l'esplosione di colpi di arma da fuoco (nella terminologia della Corte di Nuova Delhi l'evento è stato definito un «*firing incident*») diretti da un'imbarcazione a un'altra, senza che tra esse ci sia peraltro alcun contatto diretto<sup>58</sup>.

Inoltre se si accettasse l'ipotesi di includere in tale definizione ogni incidente occorso durante la navigazione, sarebbe superfluo specificare nell'articolo la sua applicabilità ai sinistri «della navigazione»: trattandosi di una norma che disciplina gli eventi che hanno luogo in alto mare è infatti implicito che essa si riferisca a tale fase; la suddetta ipotesi sarebbe dunque da scartare<sup>59</sup>.

## 5. La tesi indiana sulla vicenda della *Enrica Lexie*

### 5.1 La sentenza dell'Alta Corte del Kerala

Com'è noto, l'Unione indiana è una federazione composta da ventinove Stati; ciò rileva ai fini della trattazione in quanto l'incidente della *Enrica Lexie* è avvenuto al largo delle coste dello Stato del Kerala. Dopo l'avvenimento, le sue autorità hanno dunque

---

58 F. Licata, *Diritto internazionale, immunità, giurisdizione concorrente, diritti umani: le questioni aperte nel caso dei marò e la posizione della Corte Suprema Indiana – Nota a Supreme Court of India, cause riunite Republic of Italy v. Union of India e Massimiliano Latorre v. Union of India*, 18 gennaio 2013, 5 aprile 2013, reperibile in «Diritto penale contemporaneo» p. 19.

59 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 22.

immediatamente arrestato Latorre e Girone, aperto un procedimento penale a loro carico ed effettuato le indagini in merito a quanto accaduto. A tre giorni dall'arresto, il governo italiano e i due fucilieri imputati hanno presentato ricorso (*Writ Petition*) all'Alta Corte del Kerala<sup>60</sup> (Tribunale di Kollam), ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione indiana<sup>61</sup>, lamentando una mancanza di giurisdizione dell'India sul caso (e dunque dichiarando illegittimo il loro arresto) e contestando le accuse di omicidio mosse dallo Stato costiero, secondo il combinato delle sezioni 302 e 34 (riguardante la responsabilità a titolo di concorso<sup>62</sup>) del Codice Penale. In particolare, i capi di imputazione erano delineati sulla base degli articoli 302 (che disciplina l'omicidio di primo grado), 307 (relativo al tentato omicidio) e 427 (inerente al danneggiamento) del Codice Penale indiano. Oltre a queste disposizioni del diritto interno, l'Accusa ha anche richiamato l'articolo 3 della Convenzione SUA del 1988<sup>63</sup> che, come è noto, disciplina gli atti di terrorismo in mare<sup>64</sup>.

In particolare, stabilendo un collegamento con il caso di specie sulla base della personalità passiva e del criterio territoriale (in quanto gli effetti della condotta si erano dispiegati a bordo del natante indiano), il Tribunale di Kollam aveva fin dal principio affermato la sua giurisdizione esclusiva sul caso e lo aveva fatto basandosi sull'applicazione della *section 188A* del Codice di procedura penale indiano. In particolare, la parte dell'articolo che qui rileva dispone che un reato commesso nella zona economica esclusiva indiana da uno straniero può essere perseguito come se fosse stato commesso in qualsiasi porzione del territorio nazionale in cui si venga a trovare il sospetto in seguito alla commissione<sup>65</sup>. È stato dunque possibile applicare tale norma, sovrapponibile al combinato degli articoli 4 (che equipara la nave al territorio statale) e

60 *Republic of Italy & Ors. v. Union of India & Ors., Writ Petition (Civil)* n. 135 del 2012.

61 Articolo 32 (*Remedies for enforcement of rights conferred by this Part*): « (1) *The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of rights conferred by this Part is guaranteed.* (2) *The Supreme Court shall have power to issue directions or orders or writs in the nature of habeas corpus, mandamus, prohibition, quo warrant and certiorary, whichever may be appropriate, for the enforcement of any of the rights conferred by this Part. [...]* ».

62 Art. 34: «*Acts done by several people in furtherance of common intention. When an act is done by several people in furtherance of the common intention of all, each of such people is liable for the act in the same manner as if it were done by him alone*».

63 V. Cap. 1, par. 3.

64 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 5.

65 Si riporta di seguito il testo dell'articolo del Codice di Procedura Penale indiano in parola; «188A. *Offence committed in exclusive economic zone: when an offence is committed by any person in exclusive economic zone described in sub-section (1) of section 7 of the Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zone Act, 1976 (80 of 1976) or as altered by notification, if any, issued by sub-section (2) thereof, such person may be dealt with in respect of such offence as if it had been committed in any place in which he may be found or in such other place as the Central Government may direct under section 13 of the said act*».

10 (che dispone la persecuzione dello straniero che ha commesso un reato nei confronti di un cittadino italiano, a patto che il primo si trovi sul suolo nazionale) del Codice Penale italiano, in virtù della presenza dei due militari sul territorio indiano; come è stato già stato messo in luce infatti la *Enrica Lexie* era attraccata nel porto di Kochi, permettendo in tal modo l'esercizio degli atti delle autorità indiane. Il legislatore indiano ha infatti esteso all'estero la propria giurisdizione prescrittiva e giudiziaria utilizzando il criterio di territorialità oggettiva (attraverso l'equiparazione della nave al territorio statale), chiarendo parimenti che l'esercizio della giurisdizione esecutiva si era reso possibile grazie alla presenza dei due militari sul territorio nazionale<sup>66</sup>.

Il Tribunale riteneva di avere competenza a processare i due imputati secondo il diritto interno ai sensi della notificazione del 1981<sup>67</sup>, la quale appunto estendeva l'applicabilità delle disposizioni contenute nei due codici anche al di fuori delle acque territoriali<sup>68</sup>. Dubbi su tale possibilità sono stati posti sia in relazione al fatto che alla notificazione non ha fatto seguito l'integrazione dei due codici in parola, sia in considerazione delle norme a essa successive, in particolare la Convenzione di Montego Bay, ratificata dall'India il 29 giugno 1995.

La Corte del Kerala ha rigettato il ricorso con la sentenza del 29 maggio 2012, affermando che nessun attacco pirata aveva avuto luogo nella zona in cui era avvenuto l'incidente e che i due militari italiani avevano aperto il fuoco senza previa autorizzazione da parte del Comandante della nave.

Il Tribunale non ha accolto il ricorso in merito alla mancanza di giurisdizione dello Stato rivierasco sostenendo innanzitutto l'inapplicabilità dell'articolo 97 UNCLOS per due diversi motivi: il primo è costituito dalla succitata espressione riferita agli incidenti di navigazione (tra cui, come si è detto, rientrano le collisioni tra natanti e non già l'esplosione di colpi da uno di essi in direzione dell'altro); il secondo è collegato al fatto che la norma in parola, contenuta nella parte VII della Convenzione, relativa all'alto mare, non può trovare applicazione in acque rientranti nella ZEE indiana (essendo accaduto l'evento a una distanza di circa ventidue miglia marittime dalla costa).

La Corte ha inoltre dichiarato illegittima la pretesa del godimento dell'immunità funzionale da parte dei due militari, in quanto essi non si trovavano su una nave da guerra (della questione si tratterà in seguito) e ha ribadito la propria giurisdizione

66 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., pp. 23-31.

67 Notificazione n. SO67/E del 27 agosto 1981.

68 C. Curti Gialdino, op. cit., p. 26.

basandosi su una serie di elementi, tra cui il criterio di territorialità oggettiva, il principio della personalità passiva e la supremazia del diritto interno su quello internazionale. Come si vedrà, tali argomentazioni sono state riprese anche dalla Corte Suprema Indiana<sup>69</sup>.

Il 2 giugno il governo italiano è riuscito a ottenere il rilascio su cauzione dei due fucilieri, a patto che essi restassero nel raggio di dieci chilometri dal commissariato di Kochi, presso cui essi dovevano presentarsi ogni mattina per adempiere agli obblighi di firma.

Come sopra accennato, in seguito alla sentenza emanata dal Tribunale dello Stato del Kerala<sup>70</sup>, i militari e lo Stato italiano hanno presentato ricorso (*Special Leave Petition*) alla Corte di Nuova Delhi, sulla base dell'articolo 136 della Costituzione indiana<sup>71</sup>. Così il 4 settembre successivo la Corte Suprema si è riservata la decisione riguardo alla richiesta di annullamento del processo in corso nello Stato rivierasco, a seguito dell'invocazione dell'immunità funzionale per i due militari italiani.

### 5.2 La sentenza della Corte Suprema Indiana

La Corte Suprema Indiana ha riunito i due suddetti ricorsi e ha emesso la sua sentenza il 18 gennaio 2013 (dopo il rientro in India di Latorre e Girone dall'Italia in seguito a un permesso speciale concesso in occasione delle festività natalizie) rigettando nuovamente il ricorso italiano adducendo motivazioni molto simili a quelle del Tribunale di Kollam. In particolare, è stata ribadita l'inapplicabilità sia dell'istituto dell'immunità funzionale che dell'articolo 97 UNCLOS. Riguardo a quest'ultimo punto, la questione era ovviamente se fosse o meno possibile includere tra gli incidenti della navigazione un «*firing incident*». Se tale nozione fosse interpretata in senso ampio, ricomprendendo sia quella contenuta nell'articolo 221 della Convenzione<sup>72</sup> stessa sia la prassi dell'IMO, in

69 N. Ronzitti, *Focus on Piracy – The Enrica Lexie incident: law of the sea and immunity of State officials issues*, p. 7.

70 *Massimiliano Latorre & Ors. v. Union of India & Ors., Special Leave Petition (Civil)* n. 20370 del 2012.

71 Articolo 136 (*Special Leave appeal by the Supreme Court*): « (1) Notwithstanding anything in this Chapter, the Supreme Court may, in its discretion, grant special leave to appeal from any judgement decree, determination, sentence or order in any cause or matter passed or made by the court or tribunal in the territory of India [...] ».

72 L'art. 221 par. 2 UNCLOS dispone che: «ai fini del presente articolo per «incidente in mare» si intende un abbordaggio, un incaglio o altro incidente di navigazione, o altro evento verificatosi a bordo o all'esterno della nave, che abbia arrecato danni materiali o comporti il pericolo imminente di

tema di sinistri in mare, vi si potrebbe far rientrare anche qualunque evento o sequenza di eventi che determinano la morte o un danno grave alla persona. Tuttavia l'applicabilità dell'articolo 97 è stata esclusa *ratione materiae* dal Presidente della Corte Suprema, giudice Kabir, il quale ha ritenuto che nella categoria di «incidente della navigazione» non possa essere incluso un *criminal act*, quale l'apertura del fuoco. Alla stessa conclusione dell'inapplicabilità dell'articolo 97 è giunto anche il giudice Chelameswar, il quale ha però argomentato che, trovandosi il suddetto articolo nella parte VII (riguardante l'alto mare) della Convenzione, esso non è applicabile *ratione loci* alla Zona Economica Esclusiva<sup>73</sup>.

La Corte ha altresì sostenuto l'estensione delle disposizioni contenute nel Codice Penale e nel Codice di Procedura Penale indiani anche al di là del territorio statale e del mare territoriale, fino alla zona contigua e alla zona economica esclusiva. Ciò in cui tale sentenza maggiormente si discosta dalla precedente è l'esclusione della competenza giurisdizionale dello Stato rivierasco, e dunque del Kerala (la cui giurisdizione si eserciterebbe entro il limite delle dodici miglia marittime che costituiscono il mare territoriale), e l'attribuzione della stessa all'Unione Indiana, dunque al sistema federale, ai cui organi spetterebbe quindi sia lo svolgimento delle indagini sia la facoltà di processare i due imputati<sup>74</sup>.

Ricordando che il fatto è avvenuto al di fuori delle acque territoriali indiane, ma all'interno della ZEE, la Corte Suprema Indiana ha infatti affermato che «*the Union of India (is entitled to) take cognizance of investigate and prosecute people who commit any infraction of the domestic laws within the Contiguous Zone*»<sup>75</sup>; il coinvolgimento dello Stato rivierasco sarebbe inoltre illegittimo in quanto una controversia internazionale non può che riguardare due Stati sovrani, e non già uno Stato sovrano e uno parte di una struttura federale.

A rilevare la giurisdizione indiana sulla vicenda è stato il giudice Chelameswar nella sua opinione individuale, in considerazione proprio del fatto che l'evento ha avuto luogo nella ZEE e dunque, in virtù della notificazione del 1981, si applicano a tale zona il Codice Penale e il Codice di Procedimento penale indiani. Egli ha inoltre asserito la facoltà dell'India di applicare e far rispettare il suo diritto interno ogni volta in cui

---

danni materiali a una nave o al suo carico».

73 Par. 94 Sent.

74 C. Curti Gialdino, op. cit., p. 26.

75 Par. 84.

vengano minacciati gli interessi statali, e ha dichiarato l'esercizio della giurisdizione indiana sulla base di diversi criteri di collegamento<sup>76</sup>, tra cui il criterio della sicurezza e quello dell'universalità, oltre ai già citati principio della territorialità oggettiva e quella della personalità passiva<sup>77</sup>.

I giudici della Corte Suprema da una parte hanno affermato che il fatto è avvenuto in acque internazionali, tanto da porsi come primo interrogativo l'applicabilità o meno dell'articolo 97, escludendolo poi *ratione materiae* e non *ratione loci*, dall'altro hanno rilevato l'applicabilità della legge della bandiera, da cui deriverebbe la competenza giurisdizionale dell'Unione indiana. Essi inoltre, pur prendendo atto del procedimento penale iniziato in Italia a carico dei due fucilieri (e dunque in parallelo a quello indiano), non hanno fatto menzione dell'eventuale competenza concorrente italiana<sup>78</sup>, né se quella indiana possa essere considerata esclusiva<sup>79</sup>.

Inoltre la Corte Suprema ha contraddetto la Sentenza del Tribunale di Kollam in merito all'esercizio della giurisdizione sulla base della Sentenza *Lotus*, considerandola oramai superata.

Pur avendo dichiarato illegittime le azioni poste in essere dallo Stato del Kerala, la Corte Suprema ha dichiarato che tale irregolarità non incide sull'esercizio della giurisdizione esecutiva da parte delle autorità federali<sup>80</sup>, sulla base del principio *male captus, bene detentus*, secondo cui un tribunale può esercitare la propria giurisdizione sull'imputato a prescindere dalla legittimità dell'arresto<sup>81</sup>. Inoltre nel momento in cui una nave privata entra nelle acque interne di uno Stato, essa diviene automaticamente soggetta alla sua giurisdizione. Ciò non avviene invece per le navi da guerra, le quali, in qualsiasi porzione di mare si trovino, rimangono sempre e comunque soggette alla giurisdizione dello Stato di cui battono bandiera. Nel caso di specie, trattandosi di una nave privata, nel momento in cui la *Enrica Lexie* e il personale a bordo di essa sono entrati nelle acque interne indiane (a seguito o meno di un *escamotage* da parte delle autorità locali) sono divenuti soggetti alla giurisdizione indiana<sup>82</sup>.

---

76 A. Maneggia, *Aggiornamento sul caso della Enrica Lexie – Questione della giurisdizione*, 5 novembre 2013, reperibile in [www.scienze politiche.unipg.it](http://www.scienze politiche.unipg.it).

77 Parr. 14 e 18 dell'opinione.

78 «If it is found that both the Republic of Italy and the Republic of India have concurrent jurisdiction over the matter, then these directions will continue to hold good». (Parte in diritto, punto 102, p. 120 sent.).

79 F. Licata, op. cit., pp. 11-12.

80 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 31.

81 G. Ziccardi Capaldo, *Diritto globale: il nuovo diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 481.

82 C. Curti Gialdino, p. 12.

La Corte Suprema non si è poi pronunciata circa l'applicabilità della Convenzione SUA al caso di specie, tuttavia durante il giudizio il Ministero dell'Interno dell'Unione indiana ha deciso di non autorizzare il proseguimento dell'azione penale in merito a tale capo d'imputazione.

La Corte Suprema ha anche riconosciuto che la fattispecie delittuosa ha avuto luogo nell'ambito di un'azione antipirateria posta in essere dal governo italiano tramite l'imbarco di personale militare su un natante civile, ai sensi della L. 130/2011 e coerentemente con il Protocollo d'Intesa stipulato nello stesso anno tra il Ministero della Difesa e Confitarma<sup>83</sup>. La soluzione adottata dal governo italiano in materia di difesa dagli attacchi pirati è stata tuttavia oggetto di critiche da parte della Corte, in ragione dell'ambiguità della cornice giuridica e operativa all'interno della quale si inserisce l'attività dei Nuclei Militari di Protezione. In particolare, da una parte è stata messa in luce l'ambiguità causata dalla separazione delle catene di comando, la quale non rende chiare le attribuzioni proprie dei militari rispetto a quelle del Comandante della nave, il quale, come si è già chiarito, mantiene le proprie facoltà decisive in merito alle operazioni di manovra e alla navigazione del natante in generale. Dall'altra, si è sottolineata l'anomalia della decisione consistente nell'imbarco di personale militare a bordo di navi civili, soprattutto in considerazione del fatto che l'articolo 110 UNCLOS abilita esclusivamente le navi da guerra a esercitare il diritto di visita; di conseguenza non appare chiaro in che modo i militari potrebbero operare in contrasto alla pirateria, tanto più che la normativa italiana rimane vaga sull'argomento. Infine il governo italiano è stato oggetto di critiche in quanto non ha stipulato accordi con Stati terzi al fine di garantire copertura normativa a livello internazionale alle attività dei propri militari imbarcati su natanti civili in funzione difensiva<sup>84</sup>.

La conclusione a cui è giunta la Corte di Nuova Delhi in riferimento alla controversia è stata quella di deferire la stessa a un Tribunale speciale di diritto indiano da costituirsi a Nuova Delhi (istituito dall'Unione Indiana in consultazione con il *Chief Justice of India*, Presidente della Corte Suprema, il giudice Kabir), il quale dovrebbe decidere nuovamente sia sull'attribuzione della giurisdizione sia sul merito della vicenda. In proposito, la Sentenza ha anche disposto il diritto applicabile dal costituendo tribunale: le disposizioni del *Maritime Zones Act*, di cui si dirà in seguito, i codici indiani precedentemente richiamati e la Convenzione di Montego Bay, nella misura in cui le sue

---

<sup>83</sup> *Ivi*, pp. 20-26.

<sup>84</sup> F. Licata, op. cit., p. 14.



norme siano coerenti con il diritto interno indiano<sup>85</sup>. Il Tribunale speciale ha invitato la polizia investigativa antiterrorismo NIA (*National Investigation Agency*) a esporre la propria posizione sul ricorso presentato da Latorre e Girone; tuttavia a distanza di un anno, dopo circa trenta rinvii, tale tribunale non si è ancora pronunciato circa la competenza giurisdizionale e i capi di imputazione pendenti sui due militari<sup>86</sup>.

La sentenza emanata dalla Corte Suprema è stata considerata di natura più politica che giuridica, contenente poco diritto e molta diplomazia. Tale tesi poggia innanzitutto sul fatto che essa ha assunto come punto centrale delle proprie argomentazioni l'articolo 100 CMB (che dispone per gli Stati l'obbligo di collaborazione per la repressione della pirateria). In particolare il punto 94 della parte in diritto della Sentenza dispone che occorrerà stabilire durante il processo se i militari abbiano o meno agito sulla base di un malinteso, scambiando il peschereccio per un battello pirata; se così dovesse essere, e quindi fosse considerata legittima la loro condotta, sarebbe applicabile al caso di specie il suddetto articolo. Inoltre nel punto 101 della stessa parte in diritto la sentenza ha chiarito che la costituzione del Tribunale speciale non impedisce ai ricorrenti di invocare l'applicazione dell'articolo in parola, adducendo prove a riguardo; se queste dovessero essere accettate, la giurisdizione indiana di investigare sul fatto e la competenza dell'Unione di processare gli accusati potrebbero essere riconsiderate e potrebbe essere decisa la sussistenza della giurisdizione concorrente.

Dunque richiamando l'applicazione dell'articolo 100 della Convenzione e di conseguenza puntando sulla collaborazione tra gli Stati, la Corte Suprema ha voluto indicare a entrambe le Nazioni coinvolte nella controversia la via della diplomazia per giungere alla soluzione della stessa<sup>87</sup>.

Tale lettura è coerente anche con il punto centrale della sentenza, ovvero la costituzione del Tribunale speciale: la Corte Suprema, oltre a prevedere che esso possa riconsiderare le questioni inerenti alla competenza giurisdizionale, non pretende in alcun modo di vincolarne la decisione tramite punti di diritto considerati vincolanti, affermando che *«nothing in this judgement should come in the way of such reconsideration, if such an application is made»*<sup>88</sup>.

---

85 Parte in diritto, punto 101 della sent.

86 *Caso Marò: il tribunale speciale indiano rinvia l'udienza al 31 luglio*, pubblicato il 31 marzo 2014 in [www.ilfattoquotidiano.it](http://www.ilfattoquotidiano.it).

87 C. Curti Gialdino, op. cit. p.27,

88 Parte in diritto, punto 102.

### 5.3 *L'efficacia interna del diritto internazionale: il Maritime Zones Act e l'UNCLOS*

Nell'individuazione dei capi di imputazione e delle leggi da applicare nel procedimento penale a carico dei due militari italiani è sorta la controversia sull'efficacia interna del diritto internazionale. Si tratta di una questione che è stata oggetto di diverse ricostruzioni teoriche e la cui soluzione non è agevole. Tuttavia si riscontra in generale una tendenza predominante a garantire un adeguamento delle norme interne a quelle internazionali, le quali possono avere efficacia automatica oppure possono richiedere l'emanazione di norme di recepimento<sup>89</sup>.

Nel primo caso, quando la norma internazionale acquisisce efficacia nell'ordinamento interno in modo automatico al momento della sua entrata in vigore, si parla di sistema monista, nel secondo di sistema dualista. In quest'ultimo caso, in assenza delle necessarie norme di trasposizione, può verificarsi che il diritto interno confligga con gli obblighi pattizi contratti dallo Stato, senza che peraltro il primo perda di efficacia. Poiché i due piani ordinamentali (statale e internazionale) risultano separati, l'applicazione a livello statale della norma interna confliggente con quella internazionale può comportare una responsabilità dello Stato a livello internazionale. Allo stesso modo non si potrà, in sede di tribunale nazionale, invocare l'incompatibilità tra i suddetti ordini di norme per evitare l'applicazione di quelle statali<sup>90</sup>.

L'India è un Paese improntato a un sistema di dualismo temperato pertanto, in base a quanto detto sopra, le possibili violazioni del diritto internazionale causate dall'applicazione del diritto interno nel procedimento penale a carico di Latorre e Girone delineerebbero una responsabilità internazionale, senza che però questa vada a inficiare la legittimità del processo ai sensi del diritto indiano. È stato lo stesso giudice Chelameswar a sottolineare che in caso di conflitto insanabile tra legge interna e internazionale, le corti devono applicare la prima<sup>91</sup>.

Si è già accennato che tra i capi di imputazione pendenti in capo ai due militari italiani

---

89 G. Conetti, L. Migliorino e T. Scovazzi (a cura di), *Testi di base per lo studio del diritto internazionale*, terza edizione, Giuffrè, Milano, 2006, p. 191.

90 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 27.

91 Par. 26 della dichiarazione aggiuntiva del giudice Chelameswar.

vi erano le disposizioni contenute nella Convenzione SUA riguardanti il terrorismo internazionale. A differenza dell'UNCLOS, la Convenzione SUA è stata incorporata nel diritto interno indiano attraverso il *Suppression of Unlawful Acts Against Safety of Maritime Navigation and Fixed Platforms on Continental Shelf Act (SUA Act)* del 2002. Ai sensi della sezione 1, la norma si applica all'intera India, inclusi i limiti delle acque territoriali, la piattaforma continentale, la zona economica esclusiva o altre zone marittime dell'India ai sensi della sezione 2 del *Maritime Zones Act* del 1976 e alle navi, se esse navigano attraverso o in provenienza dalle acque al di là del limite esterno delle acque territoriali indiane.

La sezione 3 del *SUA Act* implementa l'articolo 3 della relativa Convenzione, aggiungendo la pena stabilita per ogni reato in essa contenuto. In particolare, l'articolo 3 (i) della norma dispone che chiunque illecitamente e intenzionalmente causi la morte di una qualsiasi persona, sarà punito con la morte. Per questo motivo si è spesso parlato del rischio che ai due militari fosse inflitta la pena di morte, ma nel caso di specie interviene un'altra norma dell'ordinamento indiano, in particolare l'*Extradiction Act* del 1962, la cui *section 34 C*, che prevede l'ergastolo in luogo della pena di morte, dispone che «nonostante quanto contenuto in qualsiasi altra legge [...] in vigore, dove un criminale, che ha commesso un reato punibile con la pena di morte in India, viene ceduto o restituito da uno Stato estero su richiesta del governo centrale e le leggi di tale Stato estero non prevedono la pena di morte per tale reato, quel criminale è responsabile solo per la pena della reclusione a vita per tale reato». Appare chiaro, in seguito ai due rientri dei Fucilieri dall'Italia (il primo per le festività natalizie e il secondo per le elezioni svoltesi nel febbraio 2013, nonostante l'iniziale rifiuto, fortemente voluto dall'allora Ministro degli Esteri Terzi di Sant'Agata) che tale articolo risulta applicabile al caso di specie<sup>92</sup>.

Ancora più nel dettaglio comunque la disputa tra diritto interno e diritto internazionale riguarda l'applicabilità o meno al caso di specie dell'articolo 2 del Codice Penale indiano<sup>93</sup>, che dispone la competenza giurisdizionale dell'India per tutti i crimini commessi all'interno del territorio dell'Unione. Chiarita tale premessa, occorre determinare l'applicazione di quale norma, tra il *Territorial Waters, Continental Shelf*,

---

92 A. Lenoci, *India stratega e SUA Act: ma l'Italia è o ci fa?* Articolo del 20 gennaio 2014 reperibile in [www.iniurevir.it](http://www.iniurevir.it).

93 Art. 2 Codice Penale indiano: «*Punishment of offences committed within India. Every person shall be liable to punishment under this Code and not otherwise for every act or omission contrary to the provisions thereof, of which, he shall be guilty within India*».

*Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zones Act* (di seguito *Maritime Zones Act*) del 1976 e la Convenzione di Montego Bay del 1982 (ratificata dall'India nel 1995) debba essere considerata prioritaria. L'applicabilità del diritto interno rispetto alla Convenzione deriverebbe dal fatto che non è stato adottato in India alcun provvedimento di esecuzione o di recepimento della stessa. Da ciò deriverebbero appunto l'inapplicabilità delle disposizioni dell'UNCLOS e la prevalenza del diritto interno<sup>94</sup>.

Gli articoli 6 e 7 del *Maritime Zones Act* attribuiscono all'India determinati diritti sovrani di natura economica (inerenti all'esplorazione, allo sfruttamento, alla conservazione e alla gestione delle risorse naturali, viventi e non); secondo la tesi indiana tali diritti ne implicherebbero a loro volta altri funzionali all'esercizio di detta sovranità. Ma ciò che più rileva all'interno della questione è, come già accennato, il fatto che la succitata notificazione del 1981, emanata in forza dell'articolo 7(7) del *Maritime Zones Act*<sup>95</sup>, ha inteso estendere l'applicabilità del Codice Penale e il Codice di Procedura Penale all'intera zona economica esclusiva indiana<sup>96</sup>.

L'insistenza indiana su tale atto unilaterale deriverebbe dal tentativo di estendere sulla ZEE la giurisdizione esecutiva, essendo quella prescrittiva legittima a norma degli articoli 188 del Codice di Procedura Penale e 4 del Codice Penale, i quali però non autorizzano l'uso di poteri coercitivi fuori dal territorio nazionale. L'entrata in vigore di questa norma, e segnatamente la portata vaga e indefinita dell'*enabling clause* di cui all'articolo 7(7), ha destato in dottrina il timore che essa potesse operare come una clausola “cavallo di Troia”, permettendo l'infiltrazione di poteri sovrani nella ZEE, contrariamente a quanto definito nel diritto internazionale consuetudinario e convenzionale. Si segnala che esistono norme simili a quella della suddetta *enabling clause* contenuta nel *Maritime Zones Act* anche negli ordinamenti di Birmania, Barbados, Grenada, Mauritius, Pakistan e Seychelles, cui gli Stati Uniti hanno reagito con note diplomatiche atte a segnalare l'incompatibilità delle estensioni dei diritti sovrani nelle ZEE rispetto al diritto internazionale convenzionale<sup>97</sup>. Al riguardo si

---

94 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 27.

95 «*The Central Government may, by notification in the Official Gazette: a) extend, with such restrictions and modifications as it thinks fit, any enactment for the time being in force in India or any part thereof to the exclusive economic zone or any part thereof; and b) make such provisions as it may consider necessary for facilitating the enforcement of such enactment, and any enactment so extended shall have effect as the exclusive economic zone or the part thereof to which it has been extended is a part of territory of India*». (Art. 7(7) *Maritime Zones Act*, Legge n. 80 del 1976, 28 maggio 1976.

96 F. Licata, op. cit., p. 10.

97 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., pp. 24-25.

segnala anche uno studio condotto dalla Nazioni Unite, le quali hanno riscontrato normative simili anche in Ghana, Madagascar, Tanzania, Costa d'Avorio, Gibuti, Guinea Equatoriale, Gabon, Kenya, Marocco, Indonesia, Filippine e Sri Lanka<sup>98</sup>.

Tornando alla Sentenza del 18 gennaio 2013 della Corte Suprema, essa ha decretato che le autorità indiane devono rispettare la CMB, ma a condizione che essa non sia in conflitto con la legge interna<sup>99</sup>.

La prevalenza del diritto interno si può verificare solo in caso di conflitto insanabile; è chiaro che la *conditio sine qua non* di tale conflitto risiede nell'esistenza di una normativa interna: in sua assenza esso non può aver luogo e dunque si applica il diritto internazionale pattizio, il quale opera come parte integrante della *common law* domestica<sup>100</sup>.

Dunque in assenza di una norma di incorporazione dell'UNCLOS nell'ordinamento indiano, e sulla base del fatto che l'incidente della *Enrica Lexie* è avvenuto non solo nella ZEE indiana (in cui l'esercizio dei diritti sovrani è limitato a quelli di natura economica), ma anche nella sua zona contigua (rientrando nel limite delle ventiquattro miglia marittime dalla linea di base), la Corte ha affermato che tra i diritti esercitabili dall'Unione Indiana rientra anche quello di perseguire i presunti colpevoli secondo il sistema penale interno<sup>101</sup>.

Il sistema indiano infatti, come si è detto, è improntato a un dualismo temperato: occorre una trasposizione del diritto internazionale pattizio solo nel caso in cui esso sia incompatibile con il diritto interno. In caso di conflitto e in assenza della suddetta trasposizione però il diritto internazionale deve recedere<sup>102</sup>.

Ciò non toglie che l'India, coerentemente con quanto stabilito dalla Costituzione<sup>103</sup>, debba impegnarsi a promuovere il rispetto del diritto internazionale e delle obbligazioni

98 V. *United Nations Doc. Sales n. E.94.V.13*, reperibile in [www.legal.un.org](http://www.legal.un.org).

99 Par. 97 Sent.

100 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., pp. 28-30.

101 Il punto 100 della Sentenza afferma infatti: «*What, therefore, transpires from the aforesaid discussion is that while India is entitled both under its Domestic Law and the Public International Law to exercise rights of sovereignty up to 24 nautical miles from the baseline on the basis of which the width of Territorial Waters is measured, it can exercise only sovereign rights within the Exclusive Economic Zone for certain purposes. The incident of firing from the Italian vessel and the Indian shipping vessel having occurred within the Contiguous Zone, the Union of India is entitled to prosecute the two Italian marines under the criminal justice system prevalent in the Country*».

102 Questo principio è stato sancito anche nella Sent. della Corte Suprema sul caso *Gramophone*, la cui sentenza del 1984 chiarisce che le corti nazionali, essendo organi della Nazione e non della comunità internazionale, applicano il diritto internazionale solo se esso non è in conflitto con quello domestico. (*Gramophone Company of India Ltd v. Birendra Bahadur Pandey and Others*, 1984).

103 Ai sensi dell'art. 51 (c).

pattizie nei rapporti tra le Nazioni. In questo senso, la giurisprudenza indiana ha delineato il principio dell'interpretazione conforme<sup>104</sup>, secondo cui le corti, tra le possibili interpretazioni del diritto interno, devono evitare quelle che confliggano con il diritto internazionale. Assumendo che il Parlamento, all'atto di approvazione delle norme, intenda con essi dare efficacia interna al diritto internazionale e non già creare dei conflitti con esso, i giudici devono privilegiare un'interpretazione del diritto interno il più possibile armonizzata con gli obblighi internazionali. Inoltre, sempre coerentemente con tale giurisprudenza, in mancanza di incorporazione, i principi contenuti nelle convenzioni di codificazione, se riproduttivi di norme consuetudinarie, costituiscono parte della *common law* indiana e dunque i giudici sono comunque tenuti ad applicarli.

L'UNCLOS è una Convenzione di codificazione largamente riproduttiva del diritto generale; secondo alcuni commentatori dunque, sulla base della ratifica indiana, tutti gli organi statali, ivi compresi quelli giurisdizionali, hanno l'obbligo di rispettarne i principi sulla base della norma consuetudinaria *pacta sunt servanda* (codificata nell'articolo 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969), secondo cui ogni trattato in vigore vincola le parti, le quali devono eseguirlo in buona fede<sup>105</sup>.

## 6. La tesi italiana sulla vicenda

Come è noto l'incidente della *Enrica Lexie* ha avuto luogo nel febbraio 2012; i tre governi italiani che si sono succeduti da allora (Monti, Letta e Renzi), e in particolare i loro Ministri degli Affari Esteri (rispettivamente: Terzi, Bonino e Mogherini) hanno lamentato il difetto di giurisdizione indiana sul caso, rivendicandola sulla base di una serie di elementi che di seguito si vedranno nel dettaglio. La posizione italiana è stata espressa nei suddetti ricorsi presentati dinanzi alle Corti indiane.

Si è già detto come uno dei punti centrali della tesi italiana in merito alla vicenda della *Enrica Lexie* sia l'applicazione al caso di specie degli articoli 92 e 97 della Convenzione di Montego Bay, oltre che l'immunità funzionale dei due militari impegnati in un'azione

---

104 Cfr. Sent. *A.D.M. Jabalpur v. Shivakant Shukla*, S.C.R. 172, del 28 aprile 1976, Sent. *Jolly George Verghese v. The Bank of Cochin*, S.C.R.(2) 913, del 4 febbraio 1980 e Sent. *M. V. Elisabeth & Others v. Harwan Investment and Trading Pvt. Ltd*, S.C.R. (1) 1003, del 26 febbraio 1992.

105 C. Curti Gialdino, op. cit., pp. 19-20.

di contrasto alla pirateria. Poiché l'articolo 97, come è noto, attribuisce la giurisdizione giudiziaria in materia di incidenti di navigazione esclusivamente allo Stato di bandiera del natante o a quello di nazionalità dei sospettati, l'Italia ha escluso la giurisdizione indiana attraverso l'applicazione *ratione materiae* ai fatti in causa.

Come si è già chiarito, non sembra agevole ricomprendere nell'espressione «incidente di navigazione» l'uccisione di due persone in seguito a colpi di arma da fuoco sparati da un'imbarcazione all'altra; secondo la tesi italiana tuttavia, se si dovesse escludere l'applicazione dell'articolo 97, rileverebbe in ogni caso l'articolo 92, la cui applicazione ha portata generale e non fa riferimento a specifici eventi<sup>106</sup>.

Inoltre parte della dottrina italiana ha sostenuto l'applicazione *ratione loci* dell'articolo 97, in forza del paragrafo 2 dell'articolo 58 della Convenzione, il quale afferma che gli articoli da 88 a 115 (ovvero la Parte VII della Convenzione, che detta il regime vigente in alto mare) si applicano nella ZEE, purché non siano incompatibili con la Parte V, che disciplina appunto il regime della zona economica esclusiva.

Alla tesi dell'India che rivendica la giurisdizione sull'evento dannoso in ragione del fatto che esso ha avuto luogo nella sua zona contigua, quella italiana contrappone l'applicazione dell'articolo 86 UNCLOS, secondo cui le disposizioni del regime riguardante l'alto mare, come disciplinato dalla Parte VII (di cui l'articolo 97 fa parte) si applicano a tutte le zone non incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale e nelle acque interne di uno Stato. È evidente dunque un contrasto tra gli articoli 58 e 86<sup>107</sup> circa l'applicazione nella ZEE delle disposizioni contenute nella Parte VII<sup>108</sup>.

Come è noto, molti Stati radicano l'applicazione della loro legge penale sulla base del criterio della territorialità, che dispone determinati obblighi in capo a tutti gli individui che si trovano sul territorio di uno Stato, siano essi cittadini o stranieri. Oltre a questo principio-base, esposto nell'articolo 6 del Codice penale italiano, esistono altresì altri principi applicabili, rappresentati dai criteri di collegamento di cui si è detto sopra.

---

<sup>106</sup> P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 22.

<sup>107</sup> Cfr. i testi dei due articoli in parola. Art. 58 par. 2: «Gli articoli da 88 a 115 e le altre norme pertinenti di diritto internazionale si applicano alla zona economica esclusiva purché non siano incompatibili con la presente parte»; art. 86: «Le disposizioni della presente parte si applicano a tutte le aree marine non incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato, o nelle acque arcipelagiche di uno Stato-arcipelago. Il presente articolo non limita in alcun modo la libertà di cui tutti gli Stati godono nella zona economica esclusiva, conformemente all'articolo 58».

<sup>108</sup> A. Maneggia, op. cit.

La tesi italiana poggia sul fatto che la petroliera *Enrica Lexie* batte bandiera italiana e, in forza dell'articolo 4 del nostro Codice Penale, le navi italiane sono considerate territorio dello Stato, ovunque si trovino, fatto salvo il caso in cui siano sottoposte, ai sensi del diritto internazionale, alla legge territoriale di uno Stato terzo. Essendosi il fatto svolto non nel mare territoriale dell'India, bensì nella sua zona economica esclusiva, dunque la giurisdizione indiana sarebbe esclusa.

Al riguardo si richiama però la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha affermato che nel caso in cui le conseguenze della fattispecie criminosa svoltasi sull'imbarcazione italiana abbiano ripercussioni all'esterno, incidendo su interessi primari della comunità costiera, la giurisdizione non appartiene alle corti italiane, bensì a quelle dello Stato rivierasco. In proposito, si considera che un reato ha effetti rilevanti per lo Stato costiero se determina una situazione turbativa della sicurezza e dell'ordine locali, tale da alterare il normale andamento della vita sociale<sup>109</sup>.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione depone in tal senso anche nel caso in cui si verifichi la situazione inversa, ovvero che un reato si consumi su una nave straniera ma abbia effetti anche sulla comunità italiana: in quel caso si determina la giurisdizione delle corti italiane. Perché si radichi la giurisdizione italiana è necessario che sia applicabile il criterio del disturbo effettivo o quello del c. d. «disturbo morale», ovvero che il reato abbia natura anche solo potenzialmente idonea a turbare l'ordine pubblico e la sicurezza della Nazione<sup>110</sup>.

Sulla base di quanto detto e in considerazione dell'allarme sociale e del turbamento emotivo provocati dal caso di specie sulla comunità costiera indiana, la validità della tesi italiana basata sull'applicazione della legge della bandiera e la conseguente esclusione della giurisdizione dell'India appaiono dubbie<sup>111</sup>.

La tesi italiana poggia inoltre sul fatto che al momento dell'incidente il peschereccio *St. Anthony* non esprimeva la bandiera indiana e non era iscritto al registro navale indiano; la difesa italiana ha pertanto sostenuto dinanzi alla Corte Suprema Indiana che, poiché il proprietario del peschereccio era in possesso esclusivamente della licenza di pesca e il natante non era registrato presso i registri indiani, esso non poteva essere considerato di

---

109 Cfr. Sent. Cass., sez. III, n. 1923 del 30 dicembre 1969.

110 Con la Sent. n. 44306 del 28 novembre 2007, la Corte di Cassazione ha disposto che un tentato omicidio, avvenuto su una nave straniera, era perseguibile secondo le leggi italiane in ragione dell'allarme sociale che aveva causato nella comunità costiera, allarme palesatosi con l'attivazione a riva dell'apparato sanitario e di polizia.

111 C. Curti Gialdino, op. cit., pp. 17-18.



nazionalità indiana. Questo è stato considerato dalle autorità indiane come un falso problema: innanzitutto è fuori dubbio il *genuine link* necessario tra lo Stato e l'imbarcazione perché il primo accordi alla seconda la propria nazionalità, coerentemente con quanto disposto dall'articolo 91 UNCLOS. Il legame è infatti pacifico nel caso di specie in ragione della nazionalità delle vittime e del proprietario e del possesso, da parte di quest'ultimo, della licenza di pesca ai sensi del diritto indiano.

Inoltre lo stesso articolo 91 dispone che ogni Stato stabilisce le condizioni per concedere alle navi la sua nazionalità, l'immatricolazione nel suo territorio e il diritto di battere la sua bandiera. A questo punto occorre sottolineare che il *Merchant Shipping Act* indiano del 1958 esclude espressamente la sua applicabilità alle imbarcazioni da pesca (*fishing vessels*), stabilendo parimenti che soltanto i natanti registrati presso i registri nazionali sono autorizzati a battere la bandiera indiana<sup>112</sup>. Proprio in ragione di tale norma la tesi italiana afferma che il *St. Anthony*, rientrando nella categoria di imbarcazioni a cui l'India nega il riconoscimento della cittadinanza, non può essere considerato di nazionalità indiana<sup>113</sup>.

In ragione di tali considerazioni, la tesi italiana ha dunque sostenuto che verrebbe meno l'applicazione della legge della bandiera in favore dell'India. Anche la Corte Suprema, nella sua Sentenza del 18 gennaio 2013, ha riconosciuto che al momento del fatto il *St. Anthony* non batteva bandiera indiana, aggiungendo che tale evenienza non era comunque rilevante al momento, ma avrebbe potuto determinare una qualche conseguenza nel caso in cui le parti avessero invocato le disposizioni richiamate nell'articolo 100 UNCLOS<sup>114</sup>.

L'Italia ha poi contestato la competenza giurisdizionale indiana basata sulla nazionalità delle due vittime del fatto, in quanto l'ordinamento indiano non contiene una norma analoga a quella espressa dall'articolo 10 del Codice Penale italiano, che radica la giurisdizione per i reati commessi all'estero ai danni dei cittadini. La competenza giurisdizionale sarebbe dunque italiana, a meno che l'India non invocasse la norma consuetudinaria della nazionalità passiva; tuttavia l'esistenza di tale norma

---

112 Cfr. il testo dell'art. 22 del *Merchant Shipping Act* del 1958: «22. *Obligation to register.* (1) Every Indian ship, unless it is a ship which does not exceed fifteen tons net and is employed solely in navigation on the coasts of India, shall be registered under this Act. (2) No ship required by sub-section (1) to be registered shall be recognized as an indian ship unless she has been registered under thi Act.».

113 F. Licata, op. cit., p. 4.

114 Sent. Corte Suprema, parte in diritto, punto 93.

consuetudinaria non risulta unanimamente riconosciuta ed essa è stata applicata di rado<sup>115</sup>.

Il governo italiano ha inoltre risarcito i familiari dei due pescatori rimasti uccisi con venti milioni di rupie (circa trecentomila euro), chiarendo che non si trattava di un atto legalmente dovuto, bensì concesso *ex gratia*, a titolo di donazione. Tuttavia tale mossa ha suscitato le critiche dell'opinione pubblica indiana, che l'ha ritenuta un espediente per mettere a tacere i congiunti delle vittime<sup>116</sup>. Questi accordi, a seguito dei quali le famiglie dei due pescatori rimasti uccisi hanno ritirato le accuse di omicidio, sono stati contestati dalla Corte Suprema.

Sin dall'inizio della vicenda l'Italia ha aperto un procedimento per omicidio volontario a carico di Latorre e Girone; nell'agosto 2014 il procedimento per omicidio aperto presso la Procura di Roma è stato archiviato in quanto, a detta dei Magistrati italiani, le autorità indiane hanno sempre rifiutato di fornire la versione ufficiale indiana sui fatti del 15 febbraio 2012 e i capi d'imputazione contestati ai due imputati. Chiuso il procedimento ordinario, ad ogni modo, rimane aperto quello militare<sup>117</sup>; la prosecuzione parallela dei due procedimenti penali (uno in India e uno in Italia) potrebbe porre questioni legate alla mancanza di cooperazione giudiziaria tra i due Paesi e creare problemi nel rispetto dei diritti fondamentali dei due militari (allo stato delle cose indagati in Italia e imputati in India), i quali potrebbero teoricamente ricevere due condanne (le quali potrebbero tra l'altro essere in contrasto l'una con l'altra) per lo stesso fatto. La questione è ulteriormente complicata dall'assenza, nel diritto internazionale consuetudinario (al contrario di quanto avviene nel diritto interno della maggior parte degli Stati della comunità internazionale) di una norma che stabilisca il *ne bis in idem* internazionale, cioè che vieti che un individuo possa essere giudicato dalle Corti di due o più Stati per il medesimo fatto<sup>118</sup>. Il suddetto principio è richiamato nel Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950<sup>119</sup>.

---

115 F. Licata, op. cit., p. 20.

116 N. Ronzitti, *Focus on piracy – The Enrica Lexie incident: law of the sea and immunity of State officials issues*, op. cit., p. 6.

117 D. Rosengarten, *Magistrati indiani reticenti: l'inchiesta marò verso l'archiviazione*, articolo del 5 agosto 2014, pubblicato in [www.qelsi.it](http://www.qelsi.it).

118 F. Licata, op. cit., p. 21.

119 «*Ne bis in idem*. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è stato già assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato». (Art. 4, Protocollo addizionale n. 7 CEDU, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984).

L'Italia ha inoltre richiesto, conformemente tra l'altro all'articolo 59 della Convenzione di Montego Bay<sup>120</sup>, che identifica nell'equità il criterio da seguire per risolvere eventuali conflitti di interessi tra Stati nella zona economica esclusiva, l'attivazione di una controversia internazionale riguardo all'interpretazione della Convenzione e il ricorso alla procedura di conciliazione prevista dell'articolo 284 della stessa<sup>121</sup>.

## 7. *L'ipotesi di un arbitrato internazionale*

Trattando di controversie internazionali occorre fare un *distinguo* tra queste e l'accertamento del diritto: dalla soluzione delle prime non consegue necessariamente il secondo; la soluzione di una controversia può infatti dare luogo alla creazione di nuovo diritto nei rapporti tra le parti. Gli elementi costitutivi di una controversia possono essere una pretesa e la contestazione della stessa o la protesta a fronte della lesione di un interesse. Secondo la dottrina tradizionale, le controversie possono essere risolte in due diversi modi: con mezzi pacifici o con mezzi non pacifici (blocco pacifico, intervento e guerra). Questi ultimi vengono ripudiati dal diritto internazionale contemporaneo, coerentemente con quanto affermato nella Carta delle Nazioni Unite<sup>122</sup>, la quale obbliga espressamente gli Stati a risolvere in modo pacifico le controversie internazionali, vietando la minaccia e l'uso della forza nelle relazioni tra gli Stati<sup>123</sup>.

---

120 L'articolo 59 UNCLOS recita: «Nei casi in cui la presente Convenzione non attribuisca diritti o giurisdizione allo Stato costiero o ad altri Stati nell'ambito della zona economica esclusiva, e sorga un conflitto tra gli interessi dello Stato costiero e quelli di qualsiasi altro Stato o Stati, tale conflitto dovrebbe essere risolto sulla base dell'equità e alla luce di tutte le circostanze pertinenti, tenendo conto dell'importanza che tali interessi rivestono sia per le parti in causa, sia per la comunità internazionale nel suo complesso».

121 «Conciliazione. 1) Uno Stato contraente, che è parte in una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della presente Convenzione, può invitare l'altra parte o le altre parti a sottoporre la controversia secondo la procedura prevista dall'allegato V, sezione I, o secondo altra procedura di conciliazione. 2) Se l'invito è accettato e le parti si accordano sulla procedura di conciliazione da applicare, ciascuna parte può sottoporre la controversia a quella procedura. 3) Se l'invito non è accettato o le parti non si accordano sulla procedura, il procedimento di conciliazione deve ritenersi concluso. 4) Salvo diverso accordo tra le parti, quando una controversia è stata sottoposta a conciliazione, il procedimento può essere concluso solo conformemente alla procedura di conciliazione concordata». (Art. 284 UNCLOS).

122 La Carta (o Statuto) delle Nazioni Unite è stata firmata da cinquantuno membri originari e adottata per acclamazione il 26 giugno 1945 a San Francisco. Essa è entrata in vigore con il deposito del ventinovesimo strumento di ratifica, avvenuto il 24 ottobre dello stesso anno. L'Italia, membro ONU dal 1955, l'ha ratificata con la l. 17 agosto 1957 n. 848, pubblicata in Suppl. Ord. G.U. n. 238 del 25 settembre 1957.

123 L'art. 2, ai parr. 3 e 4 recita: «I Membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici, in maniera che la pace e la sicurezza internazionale, e la giustizia, non siano messe in pericolo; i Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della

Il Capitolo VI della Carta è dedicato proprio alla soluzione pacifica delle controversie<sup>124</sup>; in particolare l'articolo 33 fornisce un elenco dei mezzi che gli Stati possono adottare a tale fine: i negoziati, l'inchiesta, la mediazione, la conciliazione, l'arbitrato, il regolamento giudiziale, il ricorso a organizzazioni o ad accordi regionali o altri mezzi pacifici scelti dagli Stati.

Occorre però chiarire che gli Stati, pur avendo l'obbligo di risolvere le loro controversie in maniera pacifica, non hanno l'obbligo di risolverle, ovvero di giungere a una soluzione concreta, quantomeno fino al momento in cui la disputa non rappresenti un pericolo per la pace e la sicurezza internazionali<sup>125</sup>.

L'obbligo di risoluzione pacifica delle controversie è enunciato anche nella Convenzione di Montego Bay, agli articoli 279 e 280, in cui si fa espresso riferimento proprio all'articolo 33 della Carta ONU e ai metodi risolutivi in esso contemplati<sup>126</sup>.

L'Allegato V alla CMB tratta della conciliazione quale metodo di risoluzione delle controversie internazionali, coerentemente con le disposizioni della parte XV della Convenzione (artt. 279-299). La conciliazione è un procedimento di risoluzione in cui una commissione composta da individui elabora un rapporto non vincolante che contiene delle raccomandazioni per le parti.

Nel caso di specie, nulla vieterebbe che alla soluzione della controversia tra Italia e India si pervenisse attraverso la conciliazione, i buoni uffici o la mediazione<sup>127</sup>. Appare

---

forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualsiasi altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite».

124 Questo principio, enunciato anche nel Patto Atlantico del 1949 istitutivo della Nato, nella Risoluzione sulle relazioni amichevoli del 1970 e nella Dichiarazione di Manila del 1982, è ormai divenuto oggetto di norma di diritto internazionale consuetudinario. La natura consuetudinaria di tale norma è stata inoltre affermata nelle Sent. Della Corte Internazionale di Giustizia del 27 giugno 1986 relativa alle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua (*Nicaragua c. Stati Uniti*). In particolare la Corte ha sottolineato l'obbligo, per le parti interessate, di risolvere pacificamente una controversia internazionale, specialmente se il suo proseguimento è suscettibile di mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale.

125 N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, terza edizione, 2009, pp. 257- 261.

126 «Gli Stati contraenti devono giungere alla soluzione di qualsiasi controversia sorta tra di loro relativa all'interpretazione o all'applicazione della presente Convenzione con mezzi pacifici conformemente all'articolo 2, paragrafo 3 della Carta delle Nazioni Unite, e a tale scopo, devono cercarne la soluzione con mezzi indicati all'articolo 33, paragrafo 1, della Carta»; «Nessuna disposizione della presente parte pregiudica il diritto di ciascuno degli Stati contraenti di concordare in qualunque momento di giungere alla soluzione, con un mezzo pacifico di loro scelta, di una controversia tra di loro insorta relativa all'interpretazione o all'applicazione della presente Convenzione». (Rispettivamente, art. 279 e 280 UNCLOS).

127 Il procedimento dei buoni uffici (non contenuto nell'elenco di cui all'articolo 33 della Carta ONU) mira soltanto a indurre le parti a negoziare; nella mediazione il terzo ha un ruolo più attivo, cercando di avvicinare le posizioni delle parti, al fine di ridurre i conflitti di interessi e agevolare la soluzione. Anche in questi casi le soluzioni proposte non hanno ovviamente carattere vincolante per le parti. In

però difficile ipotizzare che i due Paesi trovino un accordo per investire della questione un mediatore, quale potrebbe ad esempio essere il Segretario Generale delle Nazioni Unite, così come avvenne, su richiesta di Francia e Nuova Zelanda, nella vicenda *Rainbow Warrior* del 1985<sup>128</sup>. Allo stesso modo sembrerebbe improbabile che il Segretario generale si attivasse *motu proprio* per risolvere una questione di fatto non turbativa della sicurezza e della pace internazionale.

Riguardo alle altre possibili soluzioni, occorre sottolineare che l'India non ha manifestato la sua volontà di deferire la questione a un tribunale internazionale, pertanto l'Italia potrebbe presentare un ricorso unilaterale davanti a un giudice o a un arbitro internazionale<sup>129</sup>.

L'articolo 287 UNCLOS prevede infatti la possibilità per ogni Stato, al momento della firma o della ratifica della Convenzione, o in qualunque altro momento successivo, di scegliere tramite dichiarazione scritta uno o più dei mezzi di risoluzione delle controversie sull'interpretazione o sull'applicazione del Trattato. I mezzi indicati a tale scopo sono: il ricorso al Tribunale internazionale del diritto del mare (*International Tribunal for the Law of the Sea*, ITLOS<sup>130</sup>) costituito conformemente all'Allegato VI; il ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia<sup>131</sup>; il deferimento della controversia a un tribunale arbitrale costituito conformemente all'Allegato VII<sup>132</sup>; il deferimento della stessa a un Tribunale arbitrale speciale costituito conformemente all'Allegato VIII, per una o più delle categorie di controversie in esso specificate<sup>133</sup>. Se le parti in controversia

---

proposito si ricorda la mediazione condotta dal Papa Giovanni Paolo II (in qualità di Capo di Stato della Santa Sede) nella controversia tra Argentina e Cile per il Canale di Beagle, risoltasi con il Trattato di pace e amicizia firmato dai due governi il 29 novembre 1984.

128 V. Cap. IV, par. 3.3.

129 E. Milano, *Il caso "Marò": alcune considerazioni sull'utilizzo di strumenti internazionali di risoluzione delle controversie*, pubblicato il 3 aprile 2013 in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

130 Il Tribunale è costituito da ventuno giudici e si compone di tre camere: camera giudicante le procedure generali; camera giudicante le cause tra pescatori; camera giudicante i processi inerenti alle cause riguardanti la protezione dell'ambiente marino.

131 La Corte Internazionale di Giustizia, inquadrata nell'ambito delle Nazioni Unite, ha sede a L'Aja e si compone di 15 giudici, che rimangono in carica per nove anni. Essi vengono eletti dal Consiglio di Sicurezza e dall'Assemblea Generale (che operano come camere distinte) sulla base di una lista stilata dai gruppi nazionali della Corte Permanente di Arbitrato (istituita con la Convenzione dell'Aja del 1899). Appare utile ricordare che solo gli Stati possono adire la Corte; poiché la sua giurisdizione ha base consensuale, le parti devono accettarne la competenza. Quest'ultima può essere preesistente all'insorgere della controversia (si parla in tal caso di clausola compromissoria; in questa evenienza, una volta che sia sorta la controversia, una qualsiasi delle parti può sottoporla alla Corte unilateralmente tramite la *requête*) oppure può essere attribuita alla Corte dopo che la controversia sia sorta.

132 Ai sensi dell'art. 1 dell'Allegato VII della Convenzione, una qualsiasi delle parti di una controversia internazionale può sottoporre la stessa alla procedura di arbitrato tramite notifica scritta indirizzata all'altra parte o parti.

133 L'arbitrato speciale può essere adito in merito a controversie riguardanti controversie circa

non hanno accettato la medesima procedura per la soluzione della controversia, quest'ultima può essere sottoposta unicamente all'arbitrato, conformemente all'Allegato VII, salvo che le parti si siano accordate diversamente<sup>134</sup>.

È questa l'evenienza presentatasi nel caso di specie: l'Italia, nella sua dichiarazione<sup>135</sup>, ha infatti scelto sia il Tribunale internazionale per il diritto del mare sia la Corte Internazionale di Giustizia, senza peraltro indicare alcuna precedenza tra le due corti. Attenendosi al paragrafo 4 dell'articolo 287, che dispone che, qualora le parti di una controversia abbiano indicato la stessa procedura, la disputa debba essere sottoposta soltanto a quella procedura (salvo diverso accordo delle parti), l'Italia ha deciso di scegliere questi due organismi giudiziari, alla pari di diversi altri Stati<sup>136</sup>.

Le autorità indiane al contrario non hanno deposto alcuna dichiarazione sulla base dell'articolo 287, limitandosi a presentarne una basata sull'articolo 36, paragrafo 2, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia<sup>137</sup> (cosa che ancora le autorità italiane non hanno fatto), secondo cui gli Stati aderenti possono dichiarare in ogni momento, e senza speciale convenzione, di riconoscere come obbligatoria la giurisdizione della Corte nei rapporti con qualsiasi altro Stato che accetti il medesimo obbligo riguardo alle controversie giuridiche riguardanti: l'interpretazione di un trattato; qualsivoglia questione di diritto internazionale; l'esistenza di qualunque fatto che, se accertato, costituirebbe una violazione del diritto internazionale; la natura e la portata di una riparazione a seguito della violazione di un obbligo internazionale.

Nonostante dunque entrambe le parti in causa nella vicenda *Lexie* abbiano designato la Corte Internazionale di Giustizia quale organo preposto a risolvere le controversie internazionali che le coinvolgano, la dichiarazione indiana ne ha escluso il carattere vincolante della giurisdizione per le controversie riguardanti l'interpretazione dei trattati multilaterali, a meno che non siano coinvolte nella disputa tutte le parti contraenti<sup>138</sup>.

È evidente che questa evenienza non si applica al caso di specie, in quanto la disputa  
l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione in materia di pesca, protezione e preservazione dell'ambiente marino, ricerca scientifica marina e navigazione, inquinamento incluso. (Art. 1, Allegato VIII UNCLOS).

134 Art. 287, par. 5 UNCLOS.

135 Le dichiarazioni presentate ai sensi del presente articolo sono depositate presso il Segretario Generale ONU, che ne trasmette copia agli Stati contraenti. L'Italia ha depositato la sua dichiarazione al momento della firma e ha ribadito la sua scelta all'atto di ratifica, avvenuto con l. 2 dicembre 1994, n. 689.

136 G. Paccione, *La vicenda della Enrica Lexie e dei due Marò nel diritto internazionale*, p. 6, reperibile in [www.diritto.net](http://www.diritto.net).

137 Tale dichiarazione è stata presentata il 15 settembre 1974.

138 G. Paccione, op. cit., pp. 6-7.

coinvolge solo due Stati, a fronte dei circa centosessanta che ad oggi sono parte della Convenzione di Montego Bay.

Il governo italiano, in considerazione di quanto detto sopra, potrebbe decidere di attivare unilateralmente un arbitrato internazionale, anche sulla base dell'articolo 286<sup>139</sup>. Un Tribunale arbitrale è costituito da uno o più individui scelti dalle parti coinvolte nella controversia; esso opera in base a una procedura decisa dalle parti all'atto della sua costituzione o fissata dal tribunale stesso oppure ancora prestabilita da un accordo precedente all'insorgere della controversia. A differenza degli altri mezzi di risoluzione sopra richiamati, l'esito dell'arbitrato (lodo o sentenza arbitrale) costituisce la soluzione obbligatoria della controversia, vincolando dunque le parti in causa<sup>140</sup>. Il sopra citato articolo 286 UNCLOS però pone una condizione all'ammissibilità della domanda, ovvero che non sia stata raggiunta una soluzione attraverso i mezzi indicati dall'articolo 33 della Carta delle Nazioni Unite e che gli Stati coinvolti nella controversia si siano scambiati le rispettive posizioni sulle possibili soluzioni attraverso negoziati o altri mezzi pacifici, conformemente a quanto affermato nell'articolo 283<sup>141</sup>.

Proprio facendo riferimento a quest'ultimo articolo il governo italiano, l'11 marzo 2013, ha incaricato l'ambasciatore italiano a Nuova Delhi Daniele Mancini di presentare una nota verbale al governo indiano, in cui si richiedeva un incontro diplomatico per individuare i mezzi più opportuni per risolvere la controversia. La proposta riguardante l'avvio di un dialogo bilaterale era coerente con l'invito della Corte Suprema Indiana di cooperare nella repressione della pirateria, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 100 UNCLOS. La nota dichiarava anche che i due fucilieri, temporaneamente tornati in Italia per un permesso elettorale dietro *affidavit* di Mancini che garantiva che sarebbero tornati in India, non vi avrebbero fatto rientro<sup>142</sup>. In seguito a tale dichiarazione il governo di Nuova Delhi ha ordinato all'ambasciatore di non lasciare il Paese, dando luogo alle proteste italiane, le quali hanno lamentato una violazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961, di cui entrambi i Paesi sono parte<sup>143</sup>.

---

139 «[...] qualsiasi controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della presente Convenzione, quando non è stata raggiunta una soluzione ricorrendo alla sezione 1, è sottoposta, su istanza di ciascuna delle parti della controversia, alla corte o al tribunale competenti ai sensi della presente sezione». (Art. 286 UNCLOS).

140 N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, op. cit., p. 265.

141 Art. 283 UNCLOS: «Quando tra gli Stati contraenti sorge una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della presente Convenzione, le parti della controversia procedono senza indugio ad uno scambio di vedute sulla soluzione della controversia attraverso negoziati o altri mezzi pacifici».

142 Notizie reperite in [www.esteri.it](http://www.esteri.it).

143 Ratificata dall'India il 15 ottobre 1965 e dall'Italia il 25 giugno 1969.

Infine, come è noto, l'Italia è uscita dall'*impasse* con il rientro dei due militari a Nuova Delhi, a cui hanno fatto seguito le dimissioni del Ministro degli Esteri Terzi di Sant'Agata.

Nell'aprile 2014 la Farnesina ha dichiarato l'apertura di una nuova fase sul caso, con l'avvio della procedura internazionale. Il Ministro degli Affari Esteri Federica Mogherini ha sottolineato come l'invio a Nuova Delhi di ulteriori note verbali aventi a oggetto un *exchange of views* sulla vicenda siano rimasti inascoltati; pertanto nel caso in cui per questa via non si dovesse giungere a una soluzione accettabile in tempi brevi, il governo italiano ha dichiarato che ricorrerà agli strumenti internazionali di risoluzione delle dispute, in base alle norme internazionali. Tra l'altro la possibilità di un ricorso alla procedura dell'arbitrato internazionale era stata sollecitata anche in un ordine del giorno votato all'unanimità dalla Camera il mese precedente, in occasione della discussione inerente al decreto legge relativo alle missioni all'estero<sup>144</sup>.

L'attivazione di un arbitrato internazionale potrebbe tuttavia causare dei problemi *ratione materiae*, in quanto il giudizio potrebbe essere limitato al dettato della Parte XV della Convenzione, che disciplina gli strumenti di soluzione limitatamente riguardo alle controversie concernenti l'interpretazione e l'applicazione della stessa.

Il rischio di una sentenza da parte di un tribunale arbitrale sarebbe dunque quello che esso giudicasse il caso esclusivamente in merito alla competenza della giurisdizione, lasciando così irrisolta, in caso di vittoria dell'India, la questione circa l'immunità funzionale dei due militari, non disciplinata dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare<sup>145</sup>.

Tale questione potrebbe essere risolta attraverso un'interpretazione estensiva dell'articolo 293 UNCLOS<sup>146</sup>, che però disciplina la legge applicabile, e non l'ambito della giurisdizione dei tribunali costituiti ai sensi dell'articolo 287<sup>147</sup>.

---

144 N. Ronzitti, *Il caso dei marò trattenuti in India e la via dell'internazionalizzazione*, pubblicato in «Osservatorio di politica internazionale», n. 48, giugno 2014, reperibile in [www.iai.it](http://www.iai.it).

145 Si trattava della proposta di legge Cirielli: *Disposizioni concernenti le missioni all'estero svolte dal personale appartenente alle Forze armate e alle Forze di polizia ad ordinamento militare*, presentata alla Camera il 15 marzo 2013.

146 Art. 293 UNCLOS: «Un tribunale competente ai sensi della presente sezione applica le disposizioni della presente Convenzione e le altre norme del diritto internazionale non incompatibili con la presente sezione».

147 Una simile interpretazione estensiva è stata fornita nel caso *Guyana c. Suriname*, in cui il primo Stato ha sottoposto a un tribunale arbitrale (ai sensi dell'Allegato VII UNCLOS) una controversia riguardante i suoi confini marittimi con il secondo Paese. (Sent. 17 settembre 2007).



## 8. Valutazioni di sintesi sulla giurisdizione nel caso *Lexie*

Prima di passare al capitolo successivo si è voluto inserire il presente paragrafo, allo scopo di sintetizzare le principali argomentazioni delle parti coinvolte nella vicenda *Lexie* in merito alla questione della giurisdizione.

La posizione dell'India si evince dalle due sentenze rese rispettivamente dal Tribunale di Kollam e dalla Corte Suprema Indiana; in sostanza l'unico punto su cui esse differiscono è l'esclusione (a giudizio della Corte Suprema) della giurisdizione dello Stato del Kerala e l'attribuzione della stessa all'Unione indiana.

Esse concordano invece su tutte le altre argomentazioni che radicherebbero la giurisdizione indiana. In particolare, sulla base di quanto disposto dal Codice di procedura penale indiano, ogni reato commesso da stranieri nella zona economica esclusiva indiana può essere perseguito come se fosse stato commesso in qualsiasi porzione del territorio statale in cui il reo si trovi dopo la commissione (nel caso di specie le acque territoriali indiane e il porto di Kochi).

Oltre a invocare il criterio di territorialità oggettiva (tramite l'equiparazione del peschereccio *St. Anthony* al territorio statale) e quello di personalità passiva (in relazione alla nazionalità dei due pescatori rimasti uccisi), le Corti indiane hanno peranto sostenuto l'estensione dell'applicabilità del Codice penale e del Codice di procedura penale indiani alla ZEE, in forza di una notifica al Segretario Generale ONU realizzata nel 1981.

In assenza di norme di recepimento della Convenzione di Montego Bay, secondo le suddette Corti, in India le disposizioni del diritto interno prevarrebbero su quelle del diritto internazionale, per cui la summenzionata estensione dell'applicabilità dei due codici anche al di là del mare territoriale sarebbe legittima.

La tesi italiana invece è rinvenibile nei ricorsi presentati dai due imputati e dal governo italiano davanti alle Corti indiane. Essa si basa innanzitutto sull'applicazione dell'articolo 97 UNCLOS, secondo cui, in caso di incidenti di navigazione in alto mare che implicino una responsabilità penale, la giurisdizione spetta allo Stato di bandiera della nave o a quello di cittadinanza dei responsabili. L'India contesta tale affermazione sostenendo l'inapplicabilità del suddetto articolo sia *ratione materiae*, in considerazione

del fatto che l'esplosione di colpi di arma da fuoco diretti da un'imbarcazione a un'altra non rientrerebbe nella categoria di “incidenti di navigazione” (come potrebbe al contrario avvenire ad esempio per una collisione tra natanti), sia *ratione loci*, in quanto il fatto è avvenuto, come è noto, nella zona economica esclusiva e non in alto mare.

Secondo la tesi italiana, pur venendo meno l'applicabilità dell'articolo 97, rileverebbe comunque l'articolo 92 della Convenzione, secondo cui nell'alto mare le navi sono sottoposte alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera.

L'Italia rivendica la propria giurisdizione sull'incidente anche in considerazione di una disposizione del Codice penale italiano, la quale considera territorio nazionale le navi che battono bandiera italiana, a meno che esse non siano soggette alla giurisdizione di uno Stato terzo ai sensi del diritto internazionale. Dunque considerando che l'incidente non è avvenuto nelle acque interne dell'India, quest'ultima non potrebbe vantare la propria giurisdizione sul caso.

Infine i ricorsi italiani ponevano l'accento sul fatto che, al momento dell'incidente, il *St. Anthony* non esponeva la bandiera indiana e non era iscritto al registro navale di tale Paese, per cui non potrebbe essere considerato di nazionalità indiana. A tale affermazione il Tribunale di Kollam e la Corte Suprema hanno controbattuto sostenendo che, in base alla normativa interna, le imbarcazioni da pesca non hanno l'obbligo di registrarsi e che solo i natanti iscritti ai registri indiani hanno facoltà di esporre la bandiera di tale Paese.

## Capitolo IV

### La questione dell'immunità

#### *1. Immunità personale e immunità funzionale*

##### *1.1 L'istituto dell'immunità degli Stati: una norma tra consuetudine e codificazione*

Si è accennato precedentemente che nel caso in cui fosse acclarata una volta per tutte la giurisdizione indiana sull'affare *Lexie*, i giudici di Nuova Delhi sarebbero investiti del compito di determinare se i due fucilieri di Marina coinvolti nel caso godano o meno dell'immunità dalla giurisdizione in base al diritto internazionale.

Tale problema non si sarebbe infatti posto se le Corti indiane avessero escluso la propria giurisdizione, ovvero avessero dichiarato la propria incompetenza. A tal proposito occorre distinguere la carenza di giurisdizione dall'immunità dalla stessa: la prima implica che i giudici di uno Stato non abbiano facoltà di pronunciarsi in merito a un dato caso in quanto esso non presenta gli elementi di connessione con lo Stato in parola, necessari a radicarne la giurisdizione; la seconda invece, una volta accertata la sussistenza di detti elementi e dunque la competenza del foro dello Stato, implica che la giurisdizione non possa essere applicata in concreto perché gli imputati godono di immunità, ad esempio in quanto organi di uno Stato straniero<sup>1</sup>.

Appare ora opportuno fare un breve cenno sull'istituto dell'immunità; nel presente paragrafo, per ragioni di completezza espositiva, si tratterà in breve l'immunità di cui godono gli Stati, mentre in seguito si porrà l'accento su quella degli organi statali, che rileva nel caso di specie. L'istituto dell'immunità degli Stati è sancito da una norma consuetudinaria di antica origine che impone a ciascuno Stato di non esercitare il proprio potere giurisdizionale nei confronti di Stati stranieri senza il loro consenso. La *ratio* sottesa a tale norma è duplice: riguardo al diritto internazionale, è quella di garantire l'indipendenza reciproca tra gli Stati facenti parte della comunità

---

<sup>1</sup> R. Nigro, *Aggiornamento sul caso della Enrica Lexie – Questione dell'immunità*, 5 novembre 2013, reperibile in [www.scienze politiche.unipg.it](http://www.scienze politiche.unipg.it).

internazionale, considerati come soggetti uguali tra loro in quanto non riconoscono alcuna autorità a essi superiore (c. d. principio del *par in parem non habet iudicium*), mentre riguardo al diritto interno l'istituto dell'immunità riflette il principio della separazione dei poteri, e in particolare la volontà di impedire, all'interno di ogni singolo Stato, interferenze del potere giudiziario negli affari di politica estera<sup>2</sup>.

Anche riguardo a tale materia la consuetudine è stata oggetto di codificazione: a livello regionale nel 1972 è stata conclusa, nell'ambito del Consiglio d'Europa<sup>3</sup>, la Convenzione europea sull'immunità degli Stati<sup>4</sup>, tesa a stabilire le immunità di cui una Parte gode di fronte ai tribunali di un'altra Parte. In particolare, essa stabilisce che una Parte non ha facoltà di invocare l'istituto dell'immunità quando uno Stato accetta la giurisdizione di un tribunale di un altro Stato e nelle procedure inerenti: alla partecipazione ad una società; ad attività commerciali, industriali o finanziarie; al diritto di proprietà intellettuale, alla riparazione di un danno morale o materiale; alle controversie in materia di lavoro<sup>5</sup>.

A livello globale è stata conclusa nel 2004 la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni<sup>6</sup>. Essa non ha efficacia retroattiva e dispone che l'immunità di uno Stato non può essere invocata di fronte a tribunali stranieri nei seguenti casi: per transazioni commerciali di uno Stato con persona fisica o giuridica straniera; per contratti di lavoro tra uno Stato e una persona fisica impiegata interamente o in parte sul territorio dell'altro Stato; in un procedimento inerente a una riparazione pecuniaria relativa al decesso o alla lesione dell'integrità fisica di una persona oppure in caso di danni o perdita di un bene materiale, imputabili ad atti o omissioni attribuibili allo Stato, verificatesi sul territorio dello Stato di appartenenza del tribunale; per i prodotti di proprietà intellettuale o industriale dello Stato del foro<sup>7</sup>.

La norma consuetudinaria sull'immunità riguarda tradizionalmente la giurisdizione civile; in questo caso occorre considerare lo Stato straniero in quanto tale e dunque vengono in considerazione innanzitutto gli individui e gli enti che ai sensi del diritto

---

2 A. Gioia, *Manuale breve di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 239.

3 Il Consiglio d'Europa, il cui obiettivo è la promozione della democrazia e dei diritti dell'uomo, fu istituito il 5 maggio 1949. Ha sede a Strasburgo e ne fanno parte attualmente quarantasette Paesi.

4 Conclusa a Basilea il 16 maggio 1972, è entrata in vigore nel 1976, ma ha ricevuto un bassissimo numero di adesioni. Solo otto Stati infatti l'hanno ratificata.

5 Notizie reperite in [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int).

6 La Convenzione, conclusa a New York il 2 dicembre 2004, è stata adottata *per consensus* dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la Ris. A/59/38. L'Italia ha ratificato con l. del 14 gennaio 2013 n. 5, pubblicata in G.U. n. 24 del 29 gennaio 2013.

7 Artt. 10-17 Convenzione ONU sull'immunità del 2004. (Fonte: [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it)).

interno rivestono la funzione di organo statale e in secondo luogo gli enti pubblici (territoriali e non) che sono abilitati a svolgere funzioni di governo, pur mantenendo una personalità giuridica distinta nel diritto interno di tale Stato<sup>8</sup>.

Ovviamente la questione dell'immunità dalla giurisdizione civile di uno Stato è chiamata in causa esclusivamente quando detto Stato sia convenuto in giudizio, e non già quando sia questo a promuovere il giudizio. È opportuno segnalare inoltre che uno Stato ha la possibilità di rinunciare all'immunità attraverso un trattato internazionale, un atto scritto o una dichiarazione verbale (che deve essere presentata innanzi al tribunale) o scritta (che deve essere contenuta in un apposito atto<sup>9</sup>). La rinuncia all'immunità dalla giurisdizione civile può essere considerata implicita esclusivamente quando lo Stato estero intervenga in un procedimento già instaurato o compia un qualsiasi atto inerente al merito di una causa<sup>10</sup>.

È utile sottolineare che godono dell'immunità dalla giurisdizione dinanzi alle corti interne non solo gli Stati, ma anche le organizzazioni internazionali, in quanto queste non dispongono di un loro territorio e dunque si trovano a operare su quello di Stati terzi, i quali vi godono di piena sovranità. Tale evenienza richiede che venga garantita l'indipendenza delle organizzazioni internazionali e che esse vengano tutelate da possibili interferenze da parte dello Stato che ne ospita la sede<sup>11</sup>.

Se da una parte è pacifica l'esistenza di una norma consuetudinaria relativa all'immunità, dall'altra si pone la questione dell'individuazione del suo esatto contenuto. In proposito si segnalano due distinte tendenze che si sono fronteggiate lungamente nella prassi degli Stati: la prima consisteva nell'attribuzione a tale istituto del carattere dell'assolutezza, con la conseguenza che esso poteva essere invocato in qualsiasi controversia; la seconda considerava l'immunità avente natura relativa, e dunque applicabile esclusivamente agli atti compiuti dallo Stato in quanto ente sovrano (c.d. atti *jure imperii*) e non anche a quelli posti in essere dallo Stato a titolo privato (atti *jure gestionis* o *jure privatorum*<sup>12</sup>), ma di questo argomento si tratterà più dettagliatamente in seguito.

---

8 A. Gioia, op. cit., p. 239.

9 Ai sensi dell'art. 7 della Convenzione ONU sull'immunità degli Stati stranieri e dei loro beni del 2004.

10 Conformemente all'art. 8 della suddetta Convenzione.

11 C. Focarelli, *Diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, seconda edizione, Cedam, Padova, 2012, p. 408.

12 A. Cassese e P. Gaeta (a cura di), *Diritto internazionale*, seconda edizione, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 117-118.

Al momento si segnala che tale distinzione, generalmente accolta sia nella prassi che in dottrina, viene accolta anche nella Convenzione ONU del 2004; quest'ultima è stata considerata però da alcuni commentatori come un caso in cui la codificazione rappresenta una sorta di regresso della norma rispetto alla consuetudine, anziché un suo sviluppo. La ragione di ciò risiede nel fatto che, a differenza della norma consuetudinaria in materia di immunità, la quale ha origini giurisprudenziali, la Convenzione riflette le mere esigenze dei vari esecutivi di estendere la portata applicativa di tale principio<sup>13</sup>.

Attualmente viene accolta sia a livello giurisprudenziale che convenzionale la teoria dell'immunità ristretta, per cui, ai sensi del diritto internazionale vigente, le corti sono obbligate a riconoscere l'immunità dalla giurisdizione degli Stati terzi solo relativamente ad attività governative poste in essere in attuazione di poteri sovrani, mentre hanno facoltà di riconoscere o di negare tale istituto per le controversie riguardanti attività di natura commerciale più che pubblicistica.

In dottrina è stata inoltre lungamente dibattuta la questione inerente al rapporto tra immunità e norme di *jus cogens*<sup>14</sup>, ovvero quelle norme che tutelano i diritti fondamentali della comunità internazionale nel suo insieme e che di conseguenza risultano inderogabili a mezzo di consuetudini o trattati internazionali. In ragione della superiorità gerarchica di tali norme si è sostenuto che esse dovrebbero prevalere anche su quelle in materia di immunità, nel caso in cui queste ultime riguardassero casi di violazione delle prime<sup>15</sup>.

### *1.2 Definizioni di immunità (ratione personae e ratione materiae) e relative eccezioni*

La Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 ha codificato la norma consuetudinaria secondo cui gli agenti diplomatici (e le loro famiglie) godono di immunità nello Stato presso cui essi sono accreditati (Stato accreditatario).

---

13 E. Cannizzaro, *Corso di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 329.

14 I criteri identificativi delle norme a carattere cogente (o norme imperative del diritto internazionale) sono contenuti nell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: si tratta della generalità (per cui l'unica fonte atta a produrle è la consuetudine) e l'accettazione e il riconoscimento, quale fonte inderogabile, da parte della comunità internazionale nel suo insieme.

15 A. Cassese e P. Gaeta, op. cit., pp. 118-126.

La Convenzione disciplina le immunità diplomatiche in maniera disorganica; essa non distingue tra due diverse tipologie di immunità, entrambe attribuite agli organi dello Stato. Si tratta dell'immunità funzionale o *ratione materiae*, la quale spetta alla missione diplomatica e ai suoi membri nell'ambito dell'esercizio della missione diplomatica, e dell'immunità personale o *ratione personae*, la quale va riconosciuta ai membri della missione anche per le loro attività private, poste in essere al di fuori dell'esercizio delle funzioni ufficiali. Entrambi gli istituti sono volti a proteggere l'indisturbato esercizio della funzione diplomatica e rappresentano un limite all'esercizio del potere giurisdizionale dello Stato, ma la loro operatività è differente, in ragione delle diverse *rationes* a essi sottese<sup>16</sup>.

Per quanto riguarda la prima tipologia, essa deriva dalla concezione che le condotte degli individui che rivestono la funzione di organi statali vadano imputate allo Stato anziché direttamente all'individuo che le ha poste in essere, in quanto l'individuo-organo svolge delle attività per conto dello Stato stesso, che è il vero titolare dell'immunità e che dunque ha anche facoltà di rinunciarvi; l'immunità funzionale non cessa dunque al momento della cessazione dell'incarico ufficiale. Al contrario l'immunità personale ha valenza solo per il periodo in cui l'individuo è in carica, venendo meno nel momento in cui egli cessa di esercitare una funzione diplomatica<sup>17</sup>. Va precisato che l'immunità personale è attribuita all'individuo-organo nell'interesse dello Stato di invio, il quale può pertanto rinunciarvi, anche contro la volontà dell'individuo in questione.

L'immunità *ratione personae* si applica innanzitutto agli agenti diplomatici, mentre non ne godono i funzionari consolari (i quali però beneficiano dell'immunità funzionale ai sensi del diritto consuetudinario) e i militari stranieri presenti sul territorio di uno Stato, anche con il consenso di quest'ultimo, salvo che sia diversamente previsto a mezzo di specifici accordi internazionali. In secondo luogo, in merito all'immunità personale, vengono in considerazione alcuni organi di vertice dello Stato straniero, in particolare i Capi di Stato, i Capi di Governo e i Ministri degli Affari Esteri. A differenza di quanto tradizionalmente ritenuto, in tempi recenti, sembra essersi affermata la tendenza a garantire a questi ultimi soggetti una sorta di immunità personale *erga omnes*, ovvero non limitata agli atti posti in essere nel corso di una missione ufficiale nello Stato del

---

16 P. Busco e F. Fontanelli, *Questioni di giurisdizione e immunità nella vicenda della Enrica Lexie, alla luce del diritto internazionale*, del 5 maggio 2013, pubblicato in «Diritto penale contemporaneo», p. 38.

17 E. Cannizzaro, op. cit., p. 332.

foro, ma nei confronti di tutti gli Stati, per tutti gli atti compiuti finché sono in carica<sup>18</sup>.

Riguardo all'immunità personale di cui godono gli agenti diplomatici, essa concerne da una parte la persona dell'agente in relazione alle sue condotte poste in essere nell'esercizio delle sue funzioni nel territorio dello Stato accreditatario, la quale implica che l'agente diplomatico non può essere sottoposto a fermo o arresto. Dall'altra parte l'esenzione dalla giurisdizione statale si applica anche ai locali e ai beni utilizzati dall'agente diplomatico nell'esercizio della suddetta funzione. Da ciò consegue l'inviolabilità della sede diplomatica e della residenza privata dell'agente diplomatico<sup>19</sup> e il fatto che suoi beni non possono essere oggetto di misure coercitive, quali ad esempio il sequestro o la confisca<sup>20</sup>. Come si è detto, essendo tale tipologia di immunità dalla giurisdizione legata alla persona dell'agente diplomatico nell'esercizio delle sue funzioni, essa viene meno nel momento in cui l'agente cessa di svolgere tale incarico; essa però copre anche atti (sia pubblici che privati) posti in essere dal soggetto in questione prima dell'assunzione dell'incarico stesso. In ragione di quanto appena detto si può affermare la natura assoluta ma temporanea di questo istituto<sup>21</sup>.

La *ratio* dell'immunità personale risiede nel principio del *ne impediatur legatio* o *ne impediatur officium*, ovvero nella necessità di proteggere l'agente diplomatico da possibili interferenze da parte dello Stato accreditatario. Pertanto i privilegi e le esenzioni riguardano anche la documentazione, gli archivi e la corrispondenza dell'agente<sup>22</sup>.

Se fosse possibile procedere direttamente nei confronti dell'organo statale che ha agito nell'esercizio delle sue funzioni verrebbe meno il principio di uguaglianza sovrana degli Stati, per cui uno Stato non può essere chiamato in giudizio di fronte ai tribunali di un altro Stato. La responsabilità dello Stato per gli atti compiuti dai suoi organi non deve essere fatta valere sul piano interno, bensì su quello internazionale, tramite gli strumenti preposti alla soluzione di controversie internazionali.

Ai sensi del diritto internazionale esistono però delle eccezioni all'immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa relativamente ad attività poste in essere dall'agente diplomatico a titolo privato, e dunque al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni. In

---

18 A. Gioia, op. cit., pp. 254-255.

19 Artt. 22 e 30 della Convenzione di Vienna del 1961.

20 Ai sensi degli artt. 29 e 30 par. 2 della Convenzione stessa.

21 A. Cassese e P. Gaeta, op. cit., pp. 130-131.

22 Secondo quanto disposto dagli artt. 24, 27 par. 2 e 30 par. 2 della Convenzione.



particolare, non può essere invocata l'immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa nei seguenti casi: per azioni reali e possessorie in merito a immobili situati nel territorio dello Stato accreditatario (ovviamente nel caso in cui il possesso di detti immobili da parte dell'agente diplomatico non sia legato alla missione affidatagli dallo Stato d'invio); per azioni successorie -ovvero se l'agente figura, a titolo privato, quale esecutore testamentario, amministratore, erede o legatario- e per le azioni di natura commerciale o professionale che l'agente diplomatico svolge al di fuori delle proprie funzioni ufficiali sul territorio dello Stato accreditatario.

Non sembrano sussistere invece eccezioni all'immunità dalla giurisdizione penale (la quale dunque si configura come assoluta), nemmeno nel caso in cui l'agente diplomatico abbia commesso, prima o durante l'esercizio della funzione diplomatica, crimini internazionali. Da ciò consegue dunque che nel caso in cui un agente diplomatico fosse accusato di aver commesso crimini di guerra, torture o atti di genocidio, lo Stato accreditatario sarebbe comunque obbligato a rispettare la sua inviolabilità<sup>23</sup>. Va però precisato che l'immunità opera solo nei confronti delle giurisdizioni nazionali, per cui nel caso in cui siano stati commessi crimini internazionali per i quali ha giurisdizione un tribunale internazionale, se lo Statuto di quest'ultimo lo prevede, anche un Capo di Stato o di Governo o un Ministro degli Esteri in carica possono essere assoggettati alla sua giurisdizione. Tale questione è stata affrontata dalla Corte internazionale di giustizia, la quale si è pronunciata nel 2002 sul caso *Arrest Warrant of 11 april 2000 (c.d. Mandato d'arresto)*, nel quale si mescolano questioni di immunità personale e funzionale. Il caso faceva riferimento esclusivamente ai Ministri degli Affari Esteri in carica, i quali godono di immunità al pari degli agenti diplomatici.

Nel caso di specie la Repubblica Democratica del Congo aveva presentato ricorso adducendo l'illegittimità del mandato d'arresto internazionale emesso da un Magistrato belga nei confronti del Ministro degli Esteri congolese Yerodia, accusato di incitamento al genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. In proposito la Corte internazionale di giustizia affermò che, finché sono in carica, i Ministri degli Esteri godono dell'immunità personale anche per i crimini di guerra e contro l'umanità, a meno che a pronunciarsi non sia un tribunale internazionale competente o una Corte dello Stato di appartenenza del Ministro<sup>24</sup>.

23 A. Cassese e P. Gaeta, op. cit., pp. 131-132.

24 La sent. della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002 (*Arrest Warrant of 11 april 2000, Repubblica Democratica del Congo c. Belgio*), al par. 58, afferma che: «*The Court accordingly concludes that the functions of a Minister for Foreign Affairs are such that, throughout the duration of*

Allo scopo di attuare una più efficace repressione dei crimini internazionali, gli Stati hanno comunque facoltà di stabilire in via convenzionale una deroga all'immunità in questione<sup>25</sup>. Ciò è quanto stabilito dallo Statuto della Corte penale internazionale agli articoli 27, par. 2<sup>26</sup> e 98, par. 1<sup>27</sup>.

L'immunità funzionale (o organica) è invocabile in relazione agli atti di natura ufficiale compiuti da un qualsiasi organo dello Stato ed è opponibile dinanzi ai tribunali di qualsiasi Stato. A differenza di quella personale, essa è riconosciuta a un novero ben più ampio di soggetti, ad esempio alte gerarchie degli eserciti, soldati semplici, membri dei servizi di *intelligence*, pubblici ministeri. Come si è più volte accennato, nella vicenda di Latorre e Girone è infatti questo l'istituto che assume rilievo.

L'immunità *ratione materiae* non si configura come una vera e propria immunità, quanto piuttosto un regime che disciplina un insieme di regole di imputazione. Queste impongono infatti, come si è detto, che le condotte poste in essere da organi di Stati stranieri nell'esercizio delle loro funzioni debbano essere imputate allo Stato di appartenenza e non già all'organo stesso; ne consegue che in tal modo si sottrae una data condotta alla giurisdizione interna di uno Stato, consegnandola al diritto internazionale.

Anche in questo caso esistono delle eccezioni. Innanzitutto l'individuo-organo ha l'obbligo di non violare i valori fondamentali della comunità internazionale, pertanto (insieme allo Stato di appartenenza) egli è direttamente responsabile della commissione di crimini internazionali, anche se ha agito nell'esercizio delle sue funzioni. Anche il fatto di aver agito nell'osservanza di ordini superiori non rappresenta un'attenuante.

Un'altra eccezione è costituita dalle situazioni in cui l'attività ufficiale sia stata posta in essere sul territorio di uno Stato straniero senza il consenso di quest'ultimo e abbia comportato, oltre che una violazione del diritto internazionale, anche la commissione di un reato grave nello Stato territoriale. Dunque vengono ad esempio imputate direttamente agli individui, i quali hanno pure agito in funzione di organi statali, le

*his or her office, he or she when abroad enjoys full immunity from criminal jurisdiction and inviolability. That immunity and that inviolability protect the individual concern against any act of authority of another State which would hinder him or her in the performance of his or her duties».*

25 A. Cassese e P. Gaeta, op. cit., pp. 131-132.

26 «Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona». (Art. 27, par. 2 Statuto di Roma)

27 Art. 98, par. 1 Statuto di Roma: «La Corte non può presentare una richiesta di consegna che costringerebbe lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in diritto internazionale in materia d'immunità degli Stati o d'immunità diplomatica di una persona o di beni di uno Stato terzo a meno di ottenere preliminarmente la cooperazione di tale Stato terzo in vista dell'abolizione dell'immunità».

condotte illecite poste in essere nell'ambito dello spionaggio e le attività di polizia condotte clandestinamente sul territorio di uno Stato straniero<sup>28</sup>.

Il riconoscimento dell'immunità funzionale non equivale a garantire l'impunità del reato: innanzitutto lo Stato a cui viene imputata la condotta dell'organo potrebbe essere chiamato a rispondere per aver commesso un illecito internazionale e quindi potrebbe essere tenuto a ottemperare a forme di riparazione. L'organo che ha posto in essere la condotta inoltre, pur essendo immune dalla giurisdizione di Stati terzi, è comunque passibile di giudizio davanti alle Corti del suo Stato. Allo stesso tempo rimane ferma anche la possibilità, da parte dello Stato, di rinunciare all'immunità del suo organo<sup>29</sup>.

Esiste la possibilità di perseguire l'individuo-organo reo di aver commesso una violazione in due diversi modi: nel diritto internazionale, mediante tribunali internazionali, i quali possono essere *ad hoc* oppure precostituiti, e nel diritto interno, tramite eventuali clausole di giurisdizione penale universale, sulla base delle quali la pretesa punitiva dello Stato nei confronti dell'organo prescinde sia dall'immunità (che non viene riconosciuta), sia dai criteri di collegamento di cui si è detto precedentemente. Detto altrimenti, lo Stato persegue e punisce l'individuo in quanto l'illecito è stato posto in essere, a prescindere dal *loci commissi delicti* e dalla nazionalità del reo o delle vittime. Tuttavia si riscontra che le clausole di giurisdizione penale universale non sono così diffuse negli ordinamenti interni statali da rappresentare un dato significativo ai fini dell'istituzione di una prassi in materia<sup>30</sup>.

La distinzione tra le due suddette tipologie di immunità è sancita anche da un *Memorandum* della Commissione di diritto internazionale, stilato nel 2008<sup>31</sup>, e da tre rapporti<sup>32</sup> redatti dai Relatori Speciali (*Special Rapporteurs*) Roman Anatolevich Kolodkin e Concepcion Escobar Hernandez.

---

28 E. Cannizzaro, op. cit., p. 326.

29 Cfr. *Arrest Warrant of 11 april 2000* (Repubblica Democratica del Congo c. Belgio), sent. del 14 febbraio 2002, par. 61.

30 P. Bargiacchi e A. Sinagra (a cura di), *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 393-394.

31 *Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, Memorandum n. A/CN.4/596, del 31 marzo 2008, reperibile in [www.un.org](http://www.un.org).

32 Rispettivamente, *Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction* nn. A/CN.4/601, A/CN.4/631 e A/CN.4/464 del 2008.

## 2. *Il riconoscimento dell'immunità funzionale*

### 2.1 *La distinzione tra atti jure imperii e jure gestionis*

Si è già accennato che l'immunità statale, originariamente assoluta, e dunque inerente a qualsiasi controversia civile, è oggi considerata avente natura relativa: essa si applica esclusivamente alle controversie civili in cui vengono in considerazione atti governativi di tipo pubblicistico, detti atti *jure imperii*, e non già a quelle aventi a oggetto attività di tipo privatistico, dette atti *jure gestionis* o *jure privatorum*.

Tali concetti, inerenti come si è detto alle attività statali, vengono richiamati nel presente paragrafo al fine di comprendere meglio la disputa circa la natura (pubblicistica o meno) dell'azione difensiva posta in essere da Latorre e Girone nell'ambito dei Nuclei Militari di Protezione. Come si vedrà infatti la *querelle* sull'applicabilità o meno dell'immunità funzionale al caso di specie appare legata anche a quest'aspetto, in quanto la natura ufficiale degli atti costituisce requisito imprescindibile ai fini del riconoscimento dell'immunità.

La distinzione tra atti *jure imperii* e *jure gestionis*, chiara nella teoria, non sempre appare di facile applicazione. Per questo motivo molti Stati, nella loro legislazione interna, anziché riformulare la distinzione di cui sopra, hanno preferito adottare il c. d. «metodo della lista», consistente nell'enunciare quale regola generale quella dell'immunità, salvo poi specificare in casi in cui, in via eccezionale, è possibile l'esercizio della giurisdizione dello Stato terzo<sup>33</sup>.

Anche le due Convenzioni di codificazione dell'istituto dell'immunità di cui si è detto sopra adottano tale metodo, seppure con alcune differenze.

La Convenzione delle Nazioni Unite sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati e dei loro beni del 2004 segue esattamente l'approccio appena descritto: dopo aver stabilito nella Parte II<sup>34</sup> la regola generale sull'immunità dalla giurisdizione dei tribunali esteri (per gli atti *jure imperii*), nella successiva Parte III<sup>35</sup> fornisce un elenco delle eccezioni a

---

33 A. Gioia, op. cit., pp. 240-241.

34 Essa, inerente ai principi generali in merito all'immunità, comprende gli artt. da 5 a 9.

35 La Parte III, concernente i procedimenti in cui gli Stati non possono invocare l'immunità, comprende gli artt. 10-17.

tale regola, di norma comprese nella nozione di atto *jure gestionis*: transazioni commerciali, contratti di impiego, proprietà e uso di beni immobili siti nello Stato del foro, diritti di proprietà industriale, partecipazione in società azionarie, utilizzo di navi adibite a scopi commerciali.

Occorre sottolineare che tra le eccezioni alla regola generale dell'immunità enunciate in tale Convenzione non figura la violazione di una norma imperativa del diritto internazionale. Detto altrimenti, non viene stabilita la possibilità che uno Stato venga convenuto in giudizio nel caso in cui la sua attività abbia recato un pregiudizio in conseguenza alla violazione di una norma di *jus cogens*. Ciò è dovuto al fatto che la sesta commissione dell'Assemblea Generale ONU ha ritenuto che gli sviluppi della prassi in tal senso non fossero consolidati al punto di inserire nel testo della Convenzione l'eccezione relativa allo *jus cogens*<sup>36</sup>.

La Convenzione elaborata dal Consiglio d'Europa nel 1972 invece utilizza anch'essa il metodo della lista, ma con una prospettiva rovesciata: prima enuncia quale regola generale la sussistenza della giurisdizione, per poi elencare, a titolo di eccezioni, i casi in cui trova applicazione la regola dell'immunità.

Riguardo all'Italia, essa non ha ancora adottato una specifica normativa interna sull'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione. Inoltre, non risultando vincolata ad alcuna convenzione in materia (in quanto non ha ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa e quella promossa sotto l'egida dell'ONU non è ancora entrata in vigore), l'Italia dà applicazione esclusivamente al diritto consuetudinario, secondo quanto disposto dall'articolo 10 della Costituzione<sup>37</sup>.

Pertanto la giurisprudenza italiana continua ad applicare la distinzione tra atti *jure imperii* e *jure gestionis*, con tutte le difficoltà a essa correlate. Nello specifico essa può condurre a conclusioni opposte a seconda che venga presa in considerazione la natura (pubblicistica o privatistica) dell'atto oppure la sua funzione. In alcuni casi infatti un atto di natura privatistica (come la compravendita di un immobile) può essere finalizzato all'esercizio di attività di tipo pubblicistico da parte dello Stato straniero (ad esempio il suddetto immobile può essere adibito a sede di ambasciata o a residenza

---

36 A. Francioni, M. Gestri, N. Ronzitti e T. Scovazzi (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 45-46.

37 Art. 10, comma 1, Cost.: «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute».

ufficiale dell'ambasciatore<sup>38</sup>).

## 2.2 Il requisito soggettivo dell'immunità funzionale: la nozione di organo statale

Dopo aver fornito una panoramica generale sull'istituto dell'immunità di cui godono gli Stati -e aver acquisito talune nozioni che possono risultare utili nell'analisi del caso di specie- appare ora opportuno concentrare l'attenzione sull'istituto dell'immunità funzionale riconosciuta agli agenti, che come si è già chiarito rileva ai fini della trattazione.

Il primo requisito per il riconoscimento dell'immunità funzionale a un individuo ha natura soggettiva e risiede nella sua qualificazione di organo statale.

Il diritto internazionale non fornisce una nozione codificata di tale *status*, ma la dottrina internazionalistica sostiene che perché a un individuo possa essere attribuita la qualifica in parola, sia necessaria la presenza (anche disgiunta) di due elementi, vale a dire che egli abbia, in base al diritto interno, il potere di rappresentare lo Stato oppure che egli abbia il potere di agire per conto dello Stato in materie nelle quali questo esercita poteri sovrani.

La prima categoria riguarda quegli individui a cui è demandata la rappresentanza estera dello Stato, quali gli agenti diplomatici e consolari, la seconda ha invece carattere residuale e concerne un numero di soggetti più ampio<sup>39</sup>.

Nel trattare il tema dell'immunità è utile richiamare per analogia quello della responsabilità statale, che con il primo condivide proprio il presupposto teorico dell'attribuzione delle azioni dell'individuo-organo allo Stato a cui esso appartiene.

Appare dunque utile citare il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, (*Draft Articles on the Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts, with commentary*, detto anche *Draft Articles*<sup>40</sup>) elaborato nel 2001 dalla Commissione del diritto internazionale (CDI<sup>41</sup>).

---

38 A. Gioia, op. cit., p. 241.

39 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 41.

40 Adottato con Ris. Ass. Gen. n. 56/83 (A/56/10) e pubblicato in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II.

41 La Commissione del diritto internazionale è un organo sussidiario permanente delle Nazioni Unite. Il suo statuto è stato approvato con la Ris. Ass. Gen. n. 174 del 21 novembre 1947, allo scopo di promuovere lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione. Esso è costituito

In particolare, il commentario all'articolo 4 del Progetto precisa che la nozione di organo statale include funzionari di ogni ordine e tipologia, che agiscono a qualsiasi livello gerarchico e che siano considerati tali dalla legislazione del foro, o nella mancanza di questa, anche dalla prassi domestica<sup>42</sup>.

Questa qualificazione ricomprenderebbe anche i soldati di uno Stato straniero, tanto più che nella casistica giurisprudenziale non risulta che l'immunità funzionale sia stata negata a militari in ragione della mancanza del requisito soggettivo di organo statale.

In merito alla funzione di organo statale e al conseguente riconoscimento dell'immunità funzionale occorre ribadire due concetti di fondamentale importanza: che, in forza del c. d. principio dell'immedesimazione organica (ovvero dell'organo con il corpo dello Stato), titolare dell'immunità non è l'agente, bensì lo Stato, e che l'immunità non è mai dalla legge, ma esclusivamente dalla giurisdizione<sup>43</sup>. Come ha chiarito la Corte internazionale di giustizia in merito al caso *The Arrest Warrant*, immunità dalla giurisdizione non significa impunità rispetto ai reati. Affermando che immunità dalla giurisdizione penale e responsabilità penale personale sono concetti distinti, la CIG ha infatti sostenuto che, sebbene l'immunità possa impedire la celebrazione del processo per un dato periodo o in relazione a determinati reati, essa non può comunque esonerare il reo dalla responsabilità penale<sup>44</sup>.

### 2.3 Il requisito oggettivo: la natura ufficiale degli atti coperti da immunità

Altra *conditio sine qua non* dell'immunità funzionale è costituita dalla natura ufficiale degli atti posti in essere dall'agente. In linea di principio si può considerare avente natura ufficiale l'atto posto in essere tramite l'impiego di strumenti pubblicistici, i quali sono a disposizione dell'individuo-organo in forza della carica da questi ricoperta. Alla luce di quanto appena affermato si può sostenere che l'immunità deriva dal fatto

---

da 34 esperti di diritto internazionale scelti dall'Assemblea Generale.

42 Art. 4, comma 1, Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali: «Il comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell'organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organi del governo centrale o di un'unità territoriale dello Stato. Un organo comprende qualsiasi persona o ente che rivesta tale posizione secondo il diritto interno dello Stato».

43 P. Bargiacchi e A. Sinagra, op. cit., p. 391.

44 *Arrest Warrant of 11 april 2000* (Repubblica Democratica del Congo c. Belgio), sent. del 14 febbraio 2002, par. 60.

oggettivo che l'agente può esercitare determinati poteri che gli derivano in quanto organo dell'ente statale<sup>45</sup>. Al fine di valutare la sussistenza o meno di tale elemento è in generale possibile esperire due diversi test: il primo si basa sui criteri definiti dal suddetto Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, il secondo è stato indicato in una Risoluzione dell'*Institut de Droit International* (IDI<sup>46</sup>), intitolata *Les Immunités de juridiction et d'exécution du Chef d'État et de gouvernement en droit international*, adottata nel 2001<sup>47</sup>.

Riguardo al Progetto, il commentario all'articolo 4 sostiene che, perché la condotta dell'agente possa essere considerata atto ufficiale, è sufficiente che egli agisca in veste ufficiale, anche in maniera apparente. Tale approccio prescinde dunque sia dal movente della condotta (il quale può avere anche natura privata) sia dal contenuto sostanziale della stessa<sup>48</sup>. La Commissione di Diritto Internazionale considera dunque ufficiale qualsiasi atto commesso da un soggetto che ricopre una veste ufficiale, senza fornire ulteriori qualificazioni.

Secondo l'*Institut de Droit International* invece l'immunità funzionale non sussiste nel caso in cui un atto, sebbene avente natura ufficiale, sia posto in essere meramente allo scopo di perseguire un interesse personale o un vantaggio, anche immateriale, di natura privata<sup>49</sup>. Questa posizione, riferita principalmente agli ex Capi di Stato, ha trovato riscontro anche nella casistica giurisprudenziale, sebbene non in maniera costante.

A titolo esemplificativo si cita il caso *Pinochet*, in cui la Camera dei *Lords* del Regno Unito si è trovata a dover stabilire se l'ex dittatore cileno godesse o meno di immunità. Il procedimento penale a carico di Pinochet era stato intentato nel 1998 dalla magistratura spagnola, ma trovandosi l'imputato sul territorio del Regno Unito, la Spagna ne aveva chiesto l'estradizione. Pinochet a quel tempo non era più capo di Stato,

45 P. Bargiacchi e A. Sinagra, op. cit., p. 397.

46 Si tratta di un Istituto fondato nel 1893 a Gent, in Belgio, allo scopo di promuovere lo sviluppo del diritto internazionale in modo indipendente da qualsiasi influenza governativa.

47 Risoluzione IDI *Les immunités de juridiction et d'exécution du Chef d'État et de gouvernement en droit international*, adottata alla sessione di Vancouver del 2001 e reperibile in [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org).

48 Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, commentario all'art. 4, p. 13: «*It is irrelevant for this purpose that the person concerned may have had ulterior or improper motives or may have been abusing public power. When such a person acts in apparently official capacity, or under color of authority, the action in question will be attributable to the State*».

49 Art. 13, comma 2, Risoluzione IDI: «*Il n'y bénéficie d'aucune immunité de juridiction tant en matière pénale qu'en matière civile ou administrative, sauf lorsqu'il y est assigné ou poursuivi en raison d'actes qu'il a accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice. Il peut toutefois y être poursuivi et jugé lorsque les actes qui lui sont personnellement reprochés sont constitutifs d'un crime de droit international, lorsque ils ont été accomplis principalement pour satisfaire un intérêt personnel ou lorsque ils sont constitutifs de l'appropriation frauduleuse des avoirs ou des ressources de l'État*».



pertanto non risultava coperto da immunità personale; la questione concerneva dunque la possibilità, in capo al soggetto, di invocare l'immunità funzionale, in quanto le sue condotte illecite (torture, sparizioni forzate, omicidi di massa e sequestri di persona di cui sarebbero stati vittima circa ottanta cittadini cileni di origine spagnola) erano state poste in essere nella sua veste di organo dello Stato cileno. Al termine di una tormentata vicenda processuale, in cui i giudici britannici erano chiamati a pronunciarsi sulla possibilità o meno di applicare l'immunità funzionale nonostante gli atti commessi rientrassero nella categoria dei *delicta iuris gentium*, la Camera dei *Lords* ha finito per accordare l'estradizione, ma ha assunto tale decisione esclusivamente sulla base della Convenzione sulla tortura del 1984, dunque solo per gli atti di tortura commessi nei confronti di cittadini spagnoli in seguito all'entrata in vigore della Convenzione stessa tra Regno Unito e Spagna<sup>50</sup>.

### 3. Giurisprudenza sull'istituto dell'immunità

#### 3.1 Il caso Lozano

Il riconoscimento dell'immunità funzionale è un tema controverso; una parte della dottrina italiana ha sostenuto che qualsiasi organo statale gode dell'immunità dalla giurisdizione, mentre un'altra parte ha affermato che tale istituto va riconosciuto solo a determinate categorie di organi di Stati stranieri quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni tipiche.

La giurisprudenza italiana rispecchia questa divisione, risultando divisa anch'essa; ad esempio la Corte di Cassazione ha accolto la prima tesi nella sentenza *Lozano* del 2008 e la seconda nelle sentenze *Abu Omar* del 2013 e del 2014<sup>51</sup>.

Il primo caso fa riferimento alla morte dell'agente segreto italiano Nicola Calipari, deceduto nelle fasi immediatamente successive alla liberazione, avvenuta a Baghdad nel marzo 2005, della giornalista Giuliana Sgrena, precedentemente sequestrata da un gruppo di terroristi islamici. La morte del funzionario del SISMI (Servizio per le

---

<sup>50</sup> Camera dei *Lords*, *Ex Parte Pinochet*, sent. del 24 marzo 1999.

<sup>51</sup> R. Nigro, op. cit.

informazioni e la sicurezza militare<sup>52</sup>) fu causata dal *marine* statunitense (dislocato in Iraq con una forza militare internazionale) Mario Luiz Lozano, il quale aveva esploso colpi di arma da fuoco contro la vettura su cui viaggiavano Calipari e la Sgrena, sostenendo che essa non si fosse fermata a un posto di blocco istituito sulla strada in direzione dell'aeroporto per il passaggio dell'ambasciatore USA. Come nella vicenda *Lexie*, anche in questo caso le ricostruzioni dei due Paesi coinvolti (Italia e Stati Uniti) erano differenti: secondo quella italiana, che si basava principalmente sulle dichiarazioni della giornalista, la pattuglia dei soldati americani non aveva intimato l'alt prima di aprire il fuoco, mentre secondo quella americana i militari, non essendo a conoscenza dell'operazione del SISMI, avrebbero sparato contro l'auto nella convinzione, motivata dalla sua alta velocità in prossimità del posto di blocco, che essa volesse sottrarsi al controllo.

La Corte d'Assise di Roma dichiarava con sentenza dell'ottobre 2007 il non luogo a procedere nei confronti di Lozano per difetto di giurisdizione delle Corti italiane, avendo il *marine* agito *jure imperii*. Le motivazioni sottese a tale decisione poggiavano: sull'applicazione dell'articolo 10 della Costituzione, che afferma che l'Italia si conforma alle regole di diritto internazionale generalmente riconosciute, in questo caso la legge della bandiera o «dello zaino» (per cui la giurisdizione per atti illeciti commessi dal personale militare in territorio straniero durante un'occupazione militare è attribuita allo Stato di invio) prevaleva dunque sul principio di personalità passiva; sull'affermazione che il regime di immunità dalla giurisdizione di Stati diversi da quello di invio trovasse conferma nella risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n. 1546 del 2004<sup>53</sup> (considerata nell'ordinamento italiano *self-executing*) e in una serie di *Status of Forces Agreements* (SOFAs, che si vedranno in seguito in dettaglio) conclusi dal governo iracheno con gli Stati che operavano nel suo territorio<sup>54</sup>.

In seguito a tale pronunciamento sono stati presentati i ricorsi del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma e del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Roma. La Corte di cassazione, con sentenza resa il 19 giugno 2008, ha stabilito il primato attivo della giurisdizione degli Stati Uniti proprio sulla base dell'immunità funzionale, sostenendo la non procedibilità nei confronti dell'imputato sulla base del «principio di fonte internazionale consuetudinaria [...] per

---

52 Nel 2007 il SISMI è stato sostituito dall'AISE (Agenzia informazioni e sicurezza esterna).

53 Ris. Cons. Sicurezza n. 1546 dell'8 giugno 2004 (S/RES/1546/2004), reperibile in [www.un.org](http://www.un.org).

54 Sent. Corte d'Assise di Roma n. 07/21 del 25 ottobre 2007.

cui sono sottratti alla giurisdizione civile e penale di uno Stato estero i fatti e gli atti eseguiti *jure imperii* dagli individui-organi dello Stato nell'esercizio dei compiti e delle funzioni pubbliche a essi attribuiti»<sup>55</sup>.

### 3.2 Il caso Abu Omar

Si è già citato, tra le eccezioni al riconoscimento dell'immunità, il caso in cui le azioni vengano compiute dall'individuo-organo nel corso di una missione clandestina. Tale questione fu sollevata nella vicenda *Abu Omar*; nella quale, come si è detto, la Corte di Cassazione italiana giunse a una soluzione opposta rispetto al caso *Lozano*.

Il caso ebbe origine dal rapimento dell'*Imam* di Milano Nars Osama Mustafa Hassan (detto Abu Omar), avvenuto nel febbraio 2003, da parte di alcuni agenti del CIA; l'operazione era stata posta in essere nell'ambito della politica delle *extraordinary renditions*<sup>56</sup> inaugurata dagli USA in seguito agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. In seguito al rapimento, l'*Imam* fu trasferito in Egitto, dove sarebbe stato sottoposto a torture e trattamenti disumani e degradanti nel corso di vari interrogatori<sup>57</sup>.

Per iniziativa della Procura di Milano venne aperta un'indagine<sup>58</sup> che condusse all'incriminazione di ventisei cittadini statunitensi (la maggior parte dei quali alle dipendenze della CIA) e nove italiani appartenente al SISMI. Uno degli interessati, che all'epoca dei fatti ricopriva la carica di console presso il Consolato degli Stati Uniti a Milano, presentò un'istanza di revoca del provvedimento cautelare adducendo l'immunità dalla giurisdizione italiana, ma l'istanza venne respinta, in quanto il Gip di Milano sostenne che tra le funzioni attribuite ai consoli non figura il potere di catturare individui sospettati di appartenere a organizzazioni terroristiche.

Il Governo italiano sostenne sempre la sua estraneità ai fatti e di conseguenza la natura clandestina dell'operazione, tuttavia l'intera vicenda fu pervasa dall'invocazione del

---

55 Cass., Sez. 1, sent. n. 31171 del 19 giugno 2008 (dep. Il 24 luglio 2008).

56 Si tratta di una locuzione che indica azioni di cattura o detenzione segrete attuate nei confronti di soggetti ritenuti ostili, in particolare sospettati di terrorismo.

57 F. Fabbrini, *Extraordinary renditions and the State Secret Privilege: Italy and the United States compared*, p. 259, documento reperibile in [www.ijpl.eu](http://www.ijpl.eu).

58 Sulla base dell'art. 112 della Costituzione, secondo cui «il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale»; l'articolo in parola sancisce l'obbligo, in capo al Pubblico Ministero, di dare avvio a un processo ogniqualvolta venga a conoscenza di situazioni in cui sussistono gli estremi della commissione di un reato e dell'esistenza di una responsabilità penale.

segreto di Stato, in relazione al quale il Governo italiano sollevò anche un conflitto di attribuzioni tra poteri statali<sup>59</sup>.

La sentenza di primo grado (resa nel 2009), sostenendo l'inapplicabilità dell'immunità funzionale per operazioni poste in essere sul territorio di Stati stranieri e avente carattere di clandestinità, condannò ad alcuni anni di reclusione gli agenti della CIA coinvolti, insieme al suddetto console. Riguardo agli agenti del SISMI invece venne dichiarato il non luogo a procedere, in virtù del segreto di Stato<sup>60</sup>.

Quest'ultimo punto è stato oggetto di ulteriori sentenze, che tra il 2010 e il 2014 hanno inizialmente confermato l'impianto motivazionale e le statuizioni della sentenza di primo grado, salvo poi accogliere il ricorso del Governo italiano, assolvendo definitivamente gli agenti dei servizi segreti italiani coinvolti<sup>61</sup>.

In merito alla questione si segnala che nell'aprile 2013 il Presidente della Repubblica Napolitano ha concesso la grazia al Colonnello Joseph L. Romano, coinvolto nel rapimento dell'*Imam*. Le ragioni sottese a tale decisione avrebbero duplice natura: politiche (ovvero relative al mutato atteggiamento della Casa Bianca riguardo alla lotta al terrorismo) e giuridiche (essendo il frutto di talune modifiche apportate al quadro normativo interno). In particolare il Comunicato recante concessione della grazia fa riferimento al Decreto del Presidente della Repubblica (datato 11 marzo 2013) n. 27<sup>62</sup>, il quale ha «adeguato al codice di procedura penale penale del 1988 le modalità e i termini per l'esercizio da parte del Ministro della Giustizia della rinuncia della giurisdizione italiana sui reati commessi da militari della NATO»<sup>63</sup>.

### 3.3 *Il caso Rainbow Warrior*

Si è sottolineato come l'immunità funzionale possa riconoscersi esclusivamente per le attività autorizzate dallo Stato straniero sul cui territorio esse hanno luogo. Spesso viene

---

<sup>59</sup> Su cui si è pronunciata la Corte Cost., con sentenza n. 106 dell'11 marzo 2009 (dep. il 3 aprile 2009), pubblicata in G.U. n. 82 dell'8 aprile 2009.

<sup>60</sup> Trib. Ordinario di Milano, sent. n. 12428/2009, del 4 novembre 2009.

<sup>61</sup> Rispettivamente, C. Appello Milano, sez. III, sent. del 15 dicembre 2010 (dep. il 15 marzo 2011); C. Cass., sent. n. 46340, del 19 settembre 2012 (dep. Il 29 novembre 2012); C. Appello Milano, sez. IV pen., del 12 febbraio 2013 (dep. Il 3 aprile 2013); C. Suprema di Cass., sez. I pen., sent. n. 20447 del 24 febbraio 2014 (dep. Il 16 maggio 2014), reperibili in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>62</sup> D. P. R. 11 marzo 2013, pubblicato in G.U. n. 76 del 30 marzo 2013.

<sup>63</sup> Comunicato: *Grazia del Presidente Napolitano ai sensi dell'articolo 87, comma 11 della Costituzione*, il cui testo è reperibile in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

riconosciuta l'immunità degli individui-organi in casi di operazioni compiute da militari sotto copertura, di cui lo Stato sia disposto ad assumersi la responsabilità sul piano internazionale, riconoscendo l'illecito e facendo fronte all'obbligo di riparazione da esso discendente (c. d. «principio dell'assorbimento della responsabilità individuale in quella internazionale dello Stato»). Non sempre però il suddetto principio viene rispettato: a titolo esemplificativo si cita la vicenda della *Rainbow Warrior*. Quest'ultima era la nave ammiraglia della flotta dell'organizzazione ecologista *Greenpeace*, impegnata nella protesta contro i test nucleari francesi nel sottosuolo marino; essa venne affondata nel 1985 tramite un ordigno fatto esplodere, a opera di due agenti dei servizi segreti francesi, a bordo dell'imbarcazione mentre essa era ancorata nel porto neozelandese di Auckland<sup>64</sup>.

Nonostante la Francia si fosse assunta la responsabilità internazionale per l'accaduto (l'atto doveva avere solo natura intimidatoria), i due agenti vennero arrestati e condannati a dieci anni di reclusione, essendo tra l'altro accusati di aver cagionato il decesso di un fotografo di nazionalità olandese che si trovava a bordo dell'imbarcazione.

La Francia invocò l'immunità funzionale per i suoi agenti, tesi rigettata dalla Nuova Zelanda sulla base del fatto che l'azione costituiva un atto di sabotaggio. La controversia tra i due Stati coinvolti venne affidata alla mediazione dell'allora segretario Generale delle Nazioni Unite Javier Pérez de Cuellar; al termine di una prima fase, nel 1986, i due Paesi si accordarono in modo che i due ufficiali francesi fossero confinati per un periodo di tre anni nell'isola di Hao (nella Polinesia francese) e che fosse loro interdetto il rientro nel territorio metropolitano francese in mancanza di accordo tra i due Paesi. Tuttavia la Francia permise il rientro di entrambi gli imputati prima della scadenza del termine previsto adducendo motivi di salute; la controversia venne così deferita a un Tribunale arbitrale, istituito a New York nel 1989<sup>65</sup>. Esso, con sentenza resa il 30 aprile 1990, stabilì il ripristino della situazione originaria, con il confino dei due ufficiali francesi.

Una vicenda recente e per alcuni versi analoga a quella appena presa in esame è quella della nave turca *Mavi Marmara*, che nel 2010 stava trasportando aiuti umanitari verso la striscia di Gaza. L'imbarcazione, che cercava di forzare il blocco navale posto da Tel Aviv, fu intercettata in acque internazionali da una nave da guerra battente bandiera

---

64 A. Gioia, op. cit., p. 253.

65 S. Forlati, *Diritto dei trattati e responsabilità internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 13-14.

dello Stato di Israele; dopo che gli attivisti rifiutarono di invertire la rotta e tornare indietro, alcuni militari delle Forze Armate israeliane salirono a bordo, cagionando la morte di nove persone. Le autorità turche rigettarono l'ipotesi di riconoscere ai militari israeliani l'immunità funzionale<sup>66</sup>.

Nel maggio 2014 le autorità turche hanno spiccato un mandato d'arresto per i quattro ufficiali israeliani coinvolti nella vicenda, condannandoli alla pena dell'ergastolo, tuttavia il processo a carico degli imputati non è ancora concluso e la prossima fase avrà luogo nel dicembre 2014.

#### *4. La disputa sull'immunità dei due fucilieri di Marina*

Nella vicenda della *Enrica Lexie* le argomentazioni dell'Italia a sostegno dell'immunità funzionale, e in particolare della qualificazione di Latorre e Girone quali organi statali, espresse in una nota verbale dell'ambasciata italiana a Nuova Delhi e riportate testualmente nella sentenza della Corte Suprema<sup>67</sup>, poggiano sul fatto che, ai sensi dell'articolo 110 dell'Ordinamento militare<sup>68</sup>, la Marina «costituisce la componente operativa marittima della difesa militare dello Stato». Secondo tale impostazione i fanti di Marina rendono possibile lo svolgimento di un'attività sovrana (appunto la difesa dello Stato); si ricorda che essi agiscono a protezione del naviglio commerciale italiano in forza della legislazione interna (la l. n. 130/2011), che operano sulla base delle regole d'ingaggio stabilite dal Ministero della Difesa e che ai sensi dell'articolo 5 del decreto-legge n. 107 del 12 luglio 2011, al capo e ai membri del NMP sono attribuite rispettivamente le funzioni di Ufficiale di di Agenti di Polizia giudiziaria per le operazioni condotte nell'ambito della repressione di eventuali attacchi pirateschi.

In linea di principio è dunque fuori dubbio che il personale della Marina rivesta la funzione di organo statale; nel caso *Lexie* però sono stati sollevati dubbi circa la sussistenza di taluni elementi che potrebbero aver reciso il vincolo funzionale esistente

---

66 G. Paccione, *La vicenda della Enrica Lexie e dei due marò nel diritto internazionale*, p. 12, documento reperibile in [www.diritto.net](http://www.diritto.net). Cfr. anche A. Braccio, *Mavi Marmara, la Turchia cerca giustizia*, pubblicato il 4 novembre 2012 in «Eurasia».

67 Nota verbale n. 95/553 del 29 febbraio 2012 dell'ambasciata italiana a Nuova Delhi al Ministero degli Esteri indiano, riprodotta integralmente al punto 44 della sent. della Corte Suprema del 18 gennaio 2013.

68 Emanato con decreto legislativo del 15 marzo 2010, n. 66, pubblicato in G.U. n. 106 dell'8 maggio 2010 – Suppl. ordinario n. 84.

tra lo Stato italiano e i due fucilieri.

Lo Stato del Kerala e l'Unione indiana hanno difatti sostenuto che l'attività di protezione del naviglio commerciale da attacchi pirateschi costituisce un atto *jure gestionis*, e pertanto essa non risulta coperta da immunità. Le argomentazioni riportate a sostegno di tale tesi sono state essenzialmente due. La prima risiede nel fatto che, durante il normale corso della navigazione, anche i membri del Nucleo Militare di Protezione, alla stregua dei membri dell'equipaggio, sono sottoposti all'autorità del Comandante della nave; in particolare la questione concerne la decisione, assunta, come si è detto, dal Comandante della petroliera in accordo con l'armatore, di invertire la rotta (abbandonando le acque internazionali) e di entrare nelle acque interne indiane, permettendo in tal modo l'esercizio dei poteri di coercizione da parte delle autorità locali. L'assunzione di tale decisione potrebbe infatti denotare una mancanza di controllo dello Stato sui suoi organi<sup>69</sup>. La seconda questione riguarda il corrispettivo giornaliero che l'armatore versa al Ministero della Difesa per il servizio prestato dal personale militare<sup>70</sup>.

Riguardo al primo punto si è già sottolineata la natura lacunosa della normativa italiana in merito al riparto di competenze nella catena di comando; appare qui utile sottolineare che la parte della dottrina che sostiene la qualificazione di organo statale dei due fucilieri (basandosi tra l'altro su quanto statuito dal Progetto di articoli), afferma che presupposto dell'operatività dell'istituto giuridico dell'immunità funzionale è il controllo effettivo che lo Stato sugli individui che, sebbene non inseriti in alcuna struttura di tipo ufficiale, agiscono per suo conto<sup>71</sup>.

Si è già chiarito precedentemente come la l. 130/2011 disponga che tutte le decisioni inerenti alla navigazione spettino al Comandante della nave, salvo in caso di attacco pirata, circostanza nella quale il comandante e i membri del Nucleo Militare di Protezione assumono le decisioni relative al respingimento dello stesso, ricoprendo parimenti la carica -rispettivamente- di Ufficiale e di agenti di P. G.

Nel caso di specie la decisione di entrare in acque indiane non è stata assunta di

---

69 Si riporta in proposito la dichiarazione dell'allora Ministro degli Esteri Giulio Terzi, il quale ha affermato, in relazione alla decisione del Comandante della *Enrica Lexie* di invertire la rotta: «Non avevo titolo né autorità né influenza per modificare la decisione del Comandante». Vedi relazioni rese dal Ministro degli Esteri al Senato della Repubblica, XVI Legislatura, seduta del 13 marzo 2013.

70 C. Curti Gialdino, *Il caso dei fucilieri di Marina in India: una "Caporetto" diplomatica, politica e giudiziaria*, in Rivista elettronica «Federalismi.it» n. 7/2013, p. 22.

71 Art. 8 Progetto: «*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of the State in carrying out the conduct*».

concerto con le gerarchie militari dello Stato italiano, bensì unicamente in accordo con l'armatore, motivo per cui le autorità statali potrebbero aver perso il controllo sui militari. Non c'è stata nella vicenda *Lexie* una vera e propria catena di comando: le sorti dei fucilieri infatti sono state legate a decisioni di natura privata che hanno avuto ripercussioni a livello ben più ampio, motivo per cui appare auspicabile un ripensamento della normativa della disciplina italiana in materia di lotta alla pirateria, prevedendo dei meccanismi che assicurino un controllo effettivo sui militari, specialmente in situazioni delicate come i momenti immediatamente successivi a un attacco pirata.

Riguardo al secondo punto l'India ha configurato i membri dei NMP come personale «a somministrazione»<sup>72</sup>. In relazione a quest'ultima affermazione parte della dottrina italiana ha sostenuto che, nonostante l'infelice formulazione dell'articolo 6 della già citata Convenzione tra Confitarma e il Ministero della Difesa<sup>73</sup> (sulla base dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo n. 107/2011, che attribuisce all'armatore gli oneri connessi all'utilizzo di personale militare in funzione antipirateria, poi convertito con modificazioni in l. n. 130/2011), il corrispettivo in questione non ha natura di corrispettivo di lavoro, sia in quanto esso non è percepito direttamente dai militari (i quali continuano a essere retribuiti dal Comando militare a cui appartengono), sia in quanto esso non corrisponde al reale costo dei militari, non comprendendo le spese necessarie alla loro formazione. Seguendo questa impostazione si potrebbe così sostenere che il contributo abbia natura tributaria di contributo speciale, non potendolo qualificare né come tributo (poiché ha natura generale e astratta) né come imposta (la quale viene versata a prescindere dall'erogazione del servizio<sup>74</sup>).

Inoltre, sempre riguardo alla questione della remunerazione dei membri dei Nuclei Militari di Protezione, appare utile sottolineare che i test esperibili per determinare se una condotta possa essere considerata appartenente a un organo statale tendono a ridimensionare la rilevanza della componente economica (che può andare da generici

---

<sup>72</sup> Nella somministrazione di manodopera un soggetto (utilizzatore) si rivolge a un altro (somministratore) al fine di utilizzare il lavoro di personale non assunto direttamente, bensì dipendente dal somministratore. Il contratto a somministrazione è stato introdotto con il decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003.

<sup>73</sup> L'art. 6, comma 1 della Convenzione stabilisce che «per assicurare lo svolgimento dell'attività, l'armatore aderente procederà [...] al rimborso degli oneri connessi con l'impiego dei NMP, incluse le spese accessorie per il personale, il funzionamento e il sostegno logistico in area. L'importo della quota giornaliera di utilizzo, a persona, è quantificato nel dettaglio nell'*Addendum* alla Convenzione».

<sup>74</sup> G. A. Micheli, *Corso di diritto tributario*, terza edizione, Torino, Unione Tipografico-editrice Torinese, 1976, p. 30.



finanziamenti a stipendi finalizzati a remunerare il lavoro svolto) nel vincolo tra Stato e suo organo. Al contrario di quanto stabilito da tale impostazione, si potrebbe sostenere che la fornitura di sostegno economico debba essere considerata condizione necessaria e sufficiente del vincolo organico, pertanto la circostanza che l'attività svolta dai fanti di Marina fosse a carico dell'armatore potrebbe non avere alcun impatto sul vincolo organico che li lega allo Stato<sup>75</sup>.

Dopo aver analizzato il requisito soggettivo dell'immunità funzionale nel caso di specie, ovvero le diverse posizioni in merito alla qualificazione o meno dei fanti di Marina come organi dello Stato italiano, si affronterà ora l'aspetto del requisito oggettivo, ovvero la questione della natura ufficiale o meno degli atti dei soggetti in parola.

Si è già detto che l'atto dell'organo statale non può comunque essere considerato avente natura ufficiale se la condotta ha carattere meramente privato; se si utilizza il test dell'*Institut de Droit International* inoltre non si può ritenere ufficiale nemmeno l'atto compiuto da un organo statale nell'esercizio delle proprie funzioni, se esso ha lo scopo di soddisfare un interesse personale o se è comunque dettato da motivazioni di natura privata.

La distinzione tra atto ufficiale e atto non ufficiale sarebbe dunque l'unico discrimine da valutare per decidere in merito alla questione dell'immunità. L'India ha invece posto l'accento sulla distinzione tra atti *jure imperii* e *jure gestionis*, sostenendo che la difesa del naviglio commerciale rientri nella seconda categoria.

Un altro orientamento ha però sostenuto che la distinzione tra atti *jure imperii* e *jure gestionis*, invocata dalla Pubblica Accusa indiana, attenga esclusivamente all'ambito dell'immunità dalla giurisdizione civile dalle Corti di un Paese straniero, e non anche all'immunità dalla giurisdizione penale<sup>76</sup>, dunque non sarebbe pertinente al caso di specie.

In ambito penale tutti gli atti dell'organo statale posti in essere nell'esercizio delle proprie funzioni sarebbero da considerare atti avente natura ufficiale ai fini dell'immunità; da questo approccio deriverebbe che anche quando un organo statale compie un'attività *jure gestionis*, agisce comunque nell'esercizio delle funzioni

---

<sup>75</sup> P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 43.

<sup>76</sup> Nella ris. n. A/59/38 del 2004, con cui è stata adottata la Convenzione ONU sull'immunità degli Stati e dei loro beni, l'Assemblea Generale ha affermato di concordare «*with the general understanding reached in the ad hoc Committee that the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their property does not cover criminal proceedings*».

attribuitegli dallo Stato e dunque la sua condotta andrebbe imputata a quest'ultimo. Quando uno Stato agisce alla stregua di un privato, intraprendendo ad esempio operazioni commerciali per finalità non connesse all'esercizio di poteri sovrani, esso non ha facoltà di invocare l'immunità davanti alle Corti straniere per controversie originatesi dalle suddette attività<sup>77</sup>.

La questione è stata anche sollevata dallo *Special Rapporteur* Kolodkin nel suo *Second Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction*, il quale afferma che in caso di attività di natura meramente commerciale è esclusivamente lo Stato, e non anche i suoi organi, a non godere dell'immunità<sup>78</sup>.

Parte della dottrina italiana sostiene che anche la protezione del naviglio commerciale nazionale, pur essendo quest'ultimo di proprietà privata, rientra tra le attività aventi finalità pubblicistiche<sup>79</sup>. La tutela degli scambi commerciali, nell'interesse dell'economia nazionale, non sarebbe infatti qualificabile come attività *jure gestionis*; quest'orientamento sarebbe inoltre confermato dalla giurisprudenza, come nel caso *Borri c. Argentina*, in cui la Corte di Cassazione ha stabilito che lo Stato agisce *jure imperii* quando opera per salvaguardare le proprie finanze e la propria economia<sup>80</sup>.

Nella vicenda *Lexie* ci si potrebbe chiedere se un eventuale errore, per cui i due fucilieri potrebbero aver sparato contro il peschereccio scambiandolo per un'imbarcazione pirata, potrebbe avere delle ricadute sul riconoscimento della loro immunità funzionale.

Si potrebbe ad esempio ipotizzare che i fucilieri abbiano travalicato il loro mandato ufficiale, il quale non contempla l'uccisione di civili; a questo punto la questione si intreccia con il tema degli atti *ultra vires*, ovvero quelli che eccedono i poteri conferiti a un soggetto oppure sono contrari alle direttive (nel caso di specie le ROE) a cui egli

---

77 P. Busco e F. Fontanelli, pp. 46-47.

78 «There would seem to be reasonable grounds for considering that a State organ performing an act *jure gestionis* which is attributable to the State is indeed acting on his or her official capacity and would therefore enjoy immunity *ratione materiae* in respect of that act. [...] for the purpose of attributing conduct to the State it is irrelevant that the conduct of a State organ may be classified as commercial or *acta jure gestionis*. [...] an official performing an act of a commercial nature, if this act is attributed to the State, enjoys immunity from foreign jurisdiction, but the State itself, in respect of such act, does not». (Second Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction, 29 maggio 2008, U.N. Doc. A/CN.4/631, p. 55).

79 Cfr. P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 47.

80 Nel caso *Borri* il provvedimento aveva concesso una moratoria sul pagamento dei debiti dell'Argentina nei confronti dei titolari di buoni del tesoro. Nello specifico la Cassazione ha riconosciuto un'attività sovrana nella salvaguardia delle finanze della Nazione, in particolar modo nei periodi di crisi. (Cass. S.U., 27 maggio 2005, n. 11225).

deve attenersi.

Appare però dubbio che la vicenda possa inquadrarsi nell'ambito degli atti *ultra vires*, innanzitutto perché quest'ultima fattispecie riguarda solitamente, nella prassi applicativa, i casi in cui il soggetto ha coscienza e volontà di porre in essere atti che esulano dal proprio mandato. Nel caso di specie appare invece agevole sostenere che, nel caso in cui Latorre e Girone dovessero essere responsabili della morte dei due pescatori indiani, essi abbiano agito per errore, il quale, secondo alcuni commentatori<sup>81</sup> escluderebbe l'antigiuridicità della condotta.

La giurisprudenza in materia risulta divisa tra due diversi approcci: una parte riterrebbe l'eccesso di potere un ostacolo al riconoscimento dell'immunità, un'altra invece considererebbe la circostanza irrilevante. Anche la dottrina non ha raggiunto una posizione unitaria e definitiva in materia.

Occorre però prendere in considerazione l'articolo 7 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato per atti illeciti, il quale dispone che il comportamento di un organo statale viene considerato come atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale se l'organo agisce in tale qualità, anche se eccede la propria competenza<sup>82</sup>.

L'Italia ha fin dal primo momento sostenuto l'immunità funzionale dei due imputati, affermando che essi hanno agito in veste di organi statali e che le loro azioni avevano natura ufficiale, in quanto basate sulla normativa interna che detta le misure di difesa dalla pirateria, sulla base delle risoluzioni emanate dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU in materia. Questa posizione, di cui non mancano voci dissonanti in dottrina (anche in quella italiana<sup>83</sup>), è chiara se si prendono in considerazione gli atti del Parlamento e del Governo italiano<sup>84</sup>; l'India ha invece escluso il riconoscimento dell'istituto dell'immunità funzionale ai due militari, fin dalla sentenza emessa dall'Alta Corte del Kerala il 29 maggio 2012. Il Tribunale di Kollam ha sostenuto tale tesi considerando: che i militari si trovavano a bordo non di una nave da guerra, bensì di una petroliera sulla base di un contratto stipulato tra il Ministero della Difesa e Confitarma per difendere gli interessi commerciali e dunque privati della nave; che essi hanno agito di propria iniziativa, non avendo ricevuto ordini da parte della Marina italiana; che l'assenza di accordi in merito

---

81 Cfr. P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 50.

82 *Ivi*, pp. 51-52.

83 V. C. Focarelli, op. cit., p. 392.

84 V. XVII Legislatura, Commissioni riunite, resoconto stenografico della seduta n. 9 del 27 maggio 2014; Comunicato del Governo del 18 marzo 2013; nota verbale dell'ambasciata italiana a Nuova Delhi dell'11 marzo 2013.

alla dislocazione di militari italiani su zone in cui l'India può vantare diritti sovrani (dunque anche la ZEE) non rende applicabile l'istituto dell'immunità funzionale<sup>85</sup>. Questa posizione è stata ribadita anche dalla sentenza della Corte Suprema indiana, resa il 18 gennaio 2013.

## 5. *Gli Status of Forces Agreements (SOFAs)*

### 5.1 *La manifestazione del consenso alla presenza di militari di Stati terzi nel proprio territorio*

In merito all'ultimo punto sopra evidenziato, ovvero alla disputa sulla necessità o meno di accordi circa la presenza di personale militare straniero su zone soggette alla sovranità di uno Stato, occorre fare particolare riferimento a una tipologia di accordi, i c. d. SOFAs (*Status of Forces Agreements*), che rappresentano una questione di fondamentale importanza in merito al riconoscimento dell'immunità funzionale ai corpi di truppa stranieri stanziati sul territorio di uno Stato con il suo consenso.

Si tratta in sostanza di accordi finalizzati ad autorizzare preventivamente la presenza dei militari di uno Stato sul territorio dello Stato ospitante; nello specifico essi regolano la condizione giuridica dei militari in parola, conferendo a essa uno *status* per certi versi analogo a quello previsto per le missioni diplomatiche, ivi compresa l'immunità dalla giurisdizione dalle Corti del Paese ospitante<sup>86</sup>.

Scopo dei SOFAs è salvaguardare la sovranità territoriale dello Stato ospite da una parte e garantire la soddisfazione degli interessi (di carattere logistico, militare strategico) dello Stato di invio dall'altra. Non si tratta dunque di accordi che implicano una rinuncia alla sovranità, ma piuttosto che regolano le modalità del suo esercizio<sup>87</sup>.

Per completezza espositiva si segnala che simili accordi sono stati conclusi sia a livello globale che regionale: ad esempio nell'ambito delle missioni di pace autorizzate o istituite dalle Nazioni Unite si è diffusa la prassi di disciplinare in modo pattizio (appunto attraverso i SOFAs) le norme sull'attribuzione della competenza

---

<sup>85</sup> Sent. Alta Corte del Kerala, del 29 maggio 2012, parr. 47-48.

<sup>86</sup> C. Curti Gialdino, op. cit., p. 24.

<sup>87</sup> P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., p. 53.

giurisdizionale e sull'immunità in merito a condotte illecite eventualmente poste in essere dal personale appartenente a contingenti militari alle dipendenze dell'ONU (e di altri enti sovranazionali). Ciò è avvenuto in ragione della crescente difficoltà a identificare il quadro delle fonti normative (nazionali o internazionali) applicabili in caso di illeciti commessi da personale di contingenti militari plurimi.

Analogamente, a livello regionale, nel 2003 è stato concluso in seno all'Unione europea (dagli allora quindici membri) un SOFA per il personale militare e civile dispiegato nelle missioni UE, la cui applicazione è circoscritta al solo ambito territoriale degli Stati membri<sup>88</sup>.

Riguardo al caso di specie, una delle argomentazioni della tesi indiana a sostegno della non invocabilità dell'immunità funzionale nella vicenda *Lexie* poggia, come si è detto, sull'assenza, tra India e Italia, di uno specifico SOFA.

Appare utile ricordare che nel 2003 i due Paesi coinvolti hanno stipulato un accordo di cooperazione nel campo della Difesa. Tale accordo, in vigore fino al 2009, statuiva che, una volta stabilita mutualmente un'attività di cooperazione, l'Italia, in qualità di Paese di invio, sottometteva in casi eccezionali le sue forze militari alla giurisdizione dello Stato ospitante, mentre manteneva la priorità nell'esercizio del proprio potere giurisdizionale riguardo a violazioni derivanti da atti o omissioni, commessi in modo intenzionale o per negligenza nell'esercizio o in connessione con il servizio. In tali casi le Corti indiane non potevano esercitare la giurisdizione in assenza della rinuncia alla stessa da parte delle autorità italiane<sup>89</sup>.

La sentenza della Corte Suprema indiana del gennaio 2013 ha escluso il riconoscimento dell'immunità funzionale ai militari stranieri in assenza di specifici accordi<sup>90</sup>.

I motivi della necessità della sussistenza di un SOFA al fine di riconoscere l'immunità al personale militare estero non sono specificati in dettaglio dai giudici indiani, tuttavia essi potrebbero essere ricondotti essenzialmente a due ordini di ragioni. Innanzitutto un accordo del genere sarebbe la prova inconfutabile dell'assenso, da parte dello Stato ospite, all'esercizio delle funzioni da parte del personale militare straniero sul proprio territorio: come si vedrà in seguito questo è un tema rilevante riguardo alla materia che si sta trattando.

---

88 L'accordo è stato ratificato dall'Italia con l. del 3 agosto 2009, n. 114.

89 V. Eboli e J. P. Pierini, *The "Enrica Lexie Case" and the limits of the extraterritorial jurisdiction of India*, in «Quaderni europei», n. 39 del marzo 2012, p. 23.

90 Par. 69 sent. 18 gennaio 2013.

La seconda motivazione potrebbe riguardare la volontà indiana di considerare lo *Status of Forces Agreement* come una semplice *occasio* per affermare una regola pattizia che sottrae alle Corti indiane la giurisdizione sul personale in parola. Ciò equivarrebbe però a negare l'esistenza di una norma consuetudinaria sull'istituto dell'immunità.

Le regole contenute nel SOFA invece, anche quando trattano l'immunità funzionale, non avrebbero valore costitutivo, bensì dichiarativo degli obblighi già in capo agli Stati sulla base del diritto consuetudinario. Di conseguenza, la crescente prassi a stipulare *Status of Forces Agreements* si spiegherebbe con la volontà, da parte degli Stati, di regolamentare l'istituto dell'immunità (già riconosciuto dunque dal diritto internazionale) in maniera di volta in volta più consona alle esigenze del caso concreto.

Riguardo al caso di specie è stata comunque criticata la posizione assunta dalla Corte Suprema in merito alla necessità di un SOFA in considerazione del fatto che l'incidente ha avuto luogo nella zona economica esclusiva indiana, su cui la sovranità dello Stato non è piena; dunque è stato sostenuto che l'accordo perderebbe la sua ragion d'essere, in assenza di un diritto da salvaguardare<sup>91</sup>.

Come si è accennato, una questione ancora aperta riguarda la necessità o meno, ai fini del riconoscimento dell'immunità funzionale, del consenso dello Stato ospite alla presenza dei militari stranieri sul proprio territorio, e, in caso positivo, dei termini in cui tale consenso debba essere inteso.

Alla prima domanda occorrerebbe rispondere in modo affermativo, sulla base di una emergente dottrina e secondo quanto affermato nel *Second Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction* presentato dallo *Special Rapporteur* alla CDI<sup>92</sup>.

In mancanza di ulteriori specificazioni sulla nozione di consenso, nel documento appena citato, così come in dottrina e in giurisprudenza, è necessario chiarire tre punti: l'ampiezza e l'intensità del consenso, le modalità della sua manifestazione e gli elementi su cui esso deve sussistere.

---

91 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., pp. 54-56.

92 «*A situation where criminal jurisdiction is exercised by a State in whose territory an alleged crime has taken place, and this State has not given its consent to the exercise in its territory of the activity which led to the crime, and to the presence in its territory of the foreign official who committed this alleged crime stands alone in this regard. There would in such a situation appear to be sufficient grounds for talking of an absence of immunity*». (Second Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction, 29 maggio 2008, U.N. Doc. A/CN.4/631, p. 56, par. 90).

In ordine al primo punto, sembra che più che il consenso vero e proprio, sia necessaria l'assenza di clandestinità delle operazioni svolte, da cui si potrebbe desumere il dissenso dello Stato ospite alla loro attuazione. Nei casi in cui l'organo statale si sia trovato per errore sul territorio di un altro Stato e vi abbia commesso un illecito nell'esercizio delle sue funzioni, l'ipotesi dell'immunità non è stata esclusa<sup>93</sup>.

A ben vedere, i casi in cui l'immunità funzionale è stata esclusa in ragione della mancanza di assenso dello Stato ospite si risolvono in casi in cui si poteva desumere il suo dissenso. Ciò è evidente dalla natura segreta delle operazioni che costituiscono o da cui discende l'illecito, come si è già visto nelle vicende *Rainbow Warrior*, in cui l'atto dei due agenti dei servizi segreti francesi è stato considerato un sabotaggio, e *Abu Omar*.

Per quanto riguarda la manifestazione del consenso, essa può avvenire secondo due diverse modalità: di volta in volta oppure la si può dedurre dal complesso delle norme pattizie e consuetudinarie che regolano i rapporti dei due Stati coinvolti.

In accordo con la prima tesi, lo Stato di invio dovrebbe consultare le autorità dello Stato ospite ogni volta che intenda dispiegare personale militare sul territorio di quest'ultimo, al fine di ottenerne il consenso (tacito o espresso).

Prendendo in considerazione la seconda ipotesi invece, nel caso in cui l'operazione non fosse clandestina e il consenso dello Stato di destinazione fosse desumibile, spetterebbe solo a quest'ultimo esprimere il suo dissenso. La disciplina inerente al mare territoriale indiano segue questo approccio. La Convenzione di Montego Bay infatti riconosce il diritto di passaggio inoffensivo alle navi straniere che intendano transitare nel mare territoriale di uno Stato terzo<sup>94</sup>. È possibile sostenere, nel silenzio della disposizione della Convenzione, che questo principio sia applicabile non solo alle navi private, ma anche a quelle da guerra, così come sostenuto anche dalla CDI<sup>95</sup>; ciò proverebbe, in assenza di manifestazione di dissenso, il consenso dello Stato territoriale alla presenza di personale militare straniero in quella specifica area. L'India tuttavia non accetta

93 Il riferimento è al caso di un pilota militare russo, il quale, trovandosi per errore su territorio lituano, vi era poi precipitato. Nel procedimento intentato dalle Corti lituane a carico del pilota, il quale era sopravvissuto all'incidente, la Russia ha invocato l'immunità funzionale in virtù del fatto che egli agiva nell'esercizio delle proprie funzioni. (*Second Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction*, U.N. Doc. A/CN.4/631, p. 54, nota 222).

94 Art. 17 UNCLOS: «Alle condizioni della presente Convenzione, le navi di tutti gli Stati, costieri o privi di litorale, godono del diritto di passaggio inoffensivo attraverso il mare territoriale».

95 Nel resoconto sommario del duecentosettantatreesimo *meeting* della CDI si legge: «*as a general rule, a coastal State will not forbid the passage of foreign warships in its territorial sea and will not require a previous authorisation or notification*». (U.N. Doc. A/CN.4/SR.273).

questa tesi, per cui ha provveduto a esplicitare il proprio dissenso attraverso il già richiamato *Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zone Act* del 1976, il quale prevede che la presenza di navi da guerra nelle acque territoriali indiane venga preventivamente notificata al Governo<sup>96</sup>.

Dunque se una nave da guerra straniera entrasse nelle acque territoriali indiane, anche solo per transitarvi, lo farebbe in dissenso con lo Stato territoriale, il quale potrebbe dunque far valere tale circostanza per negare l'immunità funzionale ai militari a bordo della nave pubblica. Adottando il principio interpretativo dell'*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, si può dimostrare che, poiché il consenso è desumibile dalla normativa internazionale, è il dissenso che deve essere manifestato dallo Stato territoriale.

Riguardo al terzo e ultimo punto, ovvero gli elementi rispetto ai quali lo Stato ospite deve acconsentire, è il *Second Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction* dello *Special Rapporteur* a pronunciarsi, affermando che il consenso è necessario sia in merito alla presenza degli organi statali stranieri sul territorio, sia riguardo alle attività che essi intendono porre in essere sul detto territorio<sup>97</sup>.

Sulla base di quanto appena detto è possibile ricostruire tre diversi scenari, con altrettante ricadute sul riconoscimento dell'istituto dell'immunità: il primo caso è quello in cui lo Stato territoriale acconsenta sia alla presenza del personale estero sia all'adempimento delle attività svolte da quest'ultimo nell'ambito del quale viene commesso un dato crimine; in tal caso il riconoscimento dell'immunità è fuori dubbio. Il secondo scenario rappresenta la situazione in cui lo Stato dia il consenso alla presenza degli organi stranieri sul proprio territorio, ma il crimine venga compiuto nell'ambito di un'attività non autorizzata dallo Stato; in tal caso il riconoscimento o meno dell'immunità funzionale dipenderebbe dalla vicinanza concettuale dell'attività compiuta rispetto a quella autorizzata<sup>98</sup>. Nell'ultimo caso infine, in cui rientrano i casi di spionaggio, sabotaggio e le *extraordinary renditions* di cui si è detto sopra, manca il consenso su entrambi gli elementi, per cui l'immunità potrebbe non essere

---

96 L'art. 4, comma 2 del *Maritime Zones Act* dispone che: «*Foreign warships including submarines and other underwater vehicles may enter or pass through the territorial waters after giving prior notice to the Central Government*».

97 *Second Preliminary Report of the Special Rapporteur on Immunities of State Officials from Foreign Jurisdiction*, p. 52, par. 82.

98 *Ibidem*, par. 84: «*[...] what is evidently important is the extend to which the activity which led to the crime is connected to the activity to which the State gave its consent*».



riconosciuta<sup>99</sup>.

## *5.2 La questione del consenso nel caso dell'India, alla luce del diritto internazionale e del diritto interno*

Dopo aver fornito taluni strumenti per comprendere in merito alla manifestazione del consenso, si analizzerà tale aspetto nel caso di specie. Nel caso dell'India, la sentenza della Corte Suprema ha affermato che gli *attaché* militari<sup>100</sup> italiani avevano notificato la presenza di un Nucleo Militare di Protezione a bordo della petroliera che transitava nella zona economica esclusiva indiana<sup>101</sup>. In tal caso sussisterebbe il consenso dell'India alla presenza dei militari, tuttavia i documenti che potrebbero avvalorare tale tesi non sono stati resi pubblici.

Nel dubbio si procederà dunque ipotizzando che ciò non sia avvenuto e si cercherà di analizzare la sussistenza o meno del consenso indiano. A tal fine è possibile appunto utilizzare gli scenari sopra delineati in merito al consenso alla presenza degli organi statali sul territorio e alle attività da questi svolte. La prima ipotesi sarà dunque il caso in cui l'assenso possa essere desunto per entrambi gli elementi. In questa fattispecie, la presenza dei militari a bordo della nave sarebbe giustificata ai sensi dell'articolo 58 UNCLOS, che garantisce agli Stati, nella ZEE, la stessa libertà di navigazione e di sorvolo stabilita in relazione all'alto mare dall'articolo 87. Gli articoli appena citati non operano distinzioni tra navi private e pubbliche (anche se nel caso di specie si tratta di nave privata con a bordo personale militare).

L'unico limite imposto da alcuni Stati, compresa l'Unione indiana, consiste nel divieto, in capo agli Stati terzi, di condurre nella zona economica esclusiva dei primi operazioni militari non preventivamente concordate<sup>102</sup>.

Dunque mentre riguardo alle acque territoriali indiane, ai sensi della normativa interna (il *Maritime Zones Act*), il passaggio di una nave da guerra straniera richiede il preventivo consenso del Governo, per la ZEE il consenso è necessario esclusivamente per la conduzione di operazioni di natura militare.

<sup>99</sup> P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., pp. 57-59.

<sup>100</sup> Essi fanno parte del personale dell'ambasciata; il loro compito consiste nel mantenere i contatti con le autorità locali.

<sup>101</sup> Par. 1 sent.

<sup>102</sup> V. dichiarazione resa dall'India al momento della ratifica dell'UNCLOS, il 25 giugno 1995.

La legittimità di pretese di questo genere è stata più volte messa in dubbio, in quanto esse minerebbero il regime di generale libertà a cui la Convenzione di Montego Bay si ispira<sup>103</sup>.

Ad ogni modo, riguardo al consenso sul secondo punto in esame (l'attività posta in essere dai militari stranieri), si potrebbe ipotizzare che essa rientri nell'ambito delle operazioni internazionali di contrasto alla pirateria. In realtà tale qualificazione appare non corretta, tuttavia tale ipotesi risulta utile per delineare i due suddetti scenari.

Le attività antipirateria, oltre a essere disciplinate dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza di cui si è detto in precedenza<sup>104</sup>, sono ammesse (se necessario anche con l'uso della forza) nelle zone non direttamente sottoposte alla sovranità di alcuno Stato (e dunque anche nella zona economica esclusiva) da parte di tutti gli Stati, sulla base dell'articolo 105 UNCLOS<sup>105</sup>.

La dichiarazione di dissenso indiana all'atto della ratifica non ha riguardato il suddetto articolo; nonostante si potrebbe far rientrare le attività di contrasto alla pirateria nella categoria di esercitazioni militari (per cui, si è visto, è necessaria l'autorizzazione indiana nella ZEE), la portata applicativa dell'articolo 105 non verrebbe inficiata, in mancanza di manifestazioni di dissenso da parte delle autorità indiane.

Passando al secondo scenario, ovvero quello che ammetterebbe il consenso dello Stato territoriale alla presenza dei militari ma non alle attività da essi svolte, occorre sottolineare che compito dei NMP non è quello di condurre azioni antipirateria; il loro mandato comprende esclusivamente la protezione del naviglio commerciale, permettendo a quest'ultimo di rendere effettivo e dunque esercitare il diritto di legittima difesa. Essendo questo principio un diritto incompressibile che rientra tra i principi generali comuni agli ordinamenti statali, un'attività finalizzata alla sua realizzazione non richiederebbe ulteriori autorizzazioni da parte di alcuno Stato<sup>106</sup>.

---

103 In proposito l'Italia, nella sua dichiarazione resa al momento della ratifica della Convenzione, il 26 gennaio 1997, ha affermato che la giurisdizione dello Stato rivierasco sulla propria ZEE non include il diritto di pretendere che le esercitazioni e le manovre militari realizzate in tale zona da Stati terzi debbano essere da esso preventivamente autorizzate.

104 V. cap. 1, par. 5.2.

105 Esso dispone che «Nell'alto mare o in qualsiasi altro luogo fuori della giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata [...]».

106 P. Busco e F. Fontanelli, op. cit., pp. 61-62.

## *6. In caso di condanna dei due fucilieri: l'accordo sul trasferimento delle persone condannate concluso tra Italia e India*

In seguito all'incidente della *Enrica Lexie*, avvenuto come è noto nel febbraio 2012, i due Paesi coinvolti hanno stipulato un Accordo sul trasferimento delle persone condannate. Esso, che con ogni evidenza si applicherebbe al caso di specie solo in caso di condanna dei due fucilieri, rappresenta l'unico elemento di coordinamento tra Italia e India.

Questo genere di accordi è comune nel diritto internazionale e solitamente mira ad assicurare migliori condizioni di vita ai detenuti, consentendo ai cittadini di uno Stato, detenuti in un Paese straniero, di essere trasferiti, per continuare a scontare la pena, nello Stato di cittadinanza. Solitamente tali accordi hanno natura bilaterale<sup>107</sup>, ma talvolta vengono conclusi anche a livello multilaterale, come la Convenzione sul trasferimento dei condannati (c. d. Convenzione di Strasburgo) conclusa nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1983<sup>108</sup>.

Riguardo all'Unione europea, alle normative interne vigenti in materia di trasferimento dei detenuti, si è sovrapposta la decisione quadro 2008/909/GAI<sup>109</sup>, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione. La normativa italiana si è conformata alla decisione quadro attraverso il decreto legislativo n. 161/2010<sup>110</sup>.

Per eseguire in Italia una sentenza di condanna a carico di un cittadino italiano emessa all'estero, è necessario il consenso di entrambi i Paesi coinvolti e del soggetto interessato.

L'accordo tra Italia e India sul trasferimento delle persone condannate è stato stipulato il 10 agosto 2012, nel pieno della crisi diplomatica che ha investito i due Paesi in seguito all'incidente; esso è stato ratificato dall'Italia con la legge n. 183, adottata nell'ottobre

---

107 Simili trattati sono stati ad esempio firmati dall'Italia con: Thailandia (1984), Perù (1994), Hong Kong (1999), Romania (2003), Egitto (2013).

108 La vigenza internazionale della Convenzione ha avuto inizio il 1° luglio 1985; l'Italia l'ha ratificata con l. n. 334 del 25 luglio 1988, pubblicata in Suppl. Ord. G.U. n. 188 dell'11 agosto 1988.

109 Dec. Quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, pubblicata in G.U.U.E. n. L 327 del 5 dicembre 2008.

110 Decreto legislativo n. 161 del 7 settembre 2010, pubblicato in G.U. n. 230 del 1° ottobre 2010.

dello stesso anno<sup>111</sup>, ed è entrato in vigore il 1° aprile 2013 con efficacia retroattiva.

Secondo l'accordo, il trasferimento può essere richiesto da entrambi gli Stati, dalla persona condannata o da terzi aventi titolo ad agire per conto di quest'ultima; le richieste di trasferimento devono essere inoltrate attraverso le Autorità centrali dei due Stati (per l'Italia la Direzione generale per la giustizia penale, presso il Ministero della Giustizia, per l'India il Ministero dell'Interno<sup>112</sup>).

L'articolo 4 dell'accordo stabilisce le condizioni necessarie perché il trasferimento sia possibile, ovvero: il possesso, da parte del soggetto condannato, della cittadinanza dello Stato ricevente; il suo consenso (volontario e informato) al trasferimento; l'accordo tra i due Stati sul trasferimento; il carattere della sentenza, la quale deve essere definitiva; la durata della pena ancora da eseguirsi, che deve essere di almeno un anno alla data di ricevimento della richiesta di trasferimento; la circostanza che l'atto per cui il soggetto è stato condannato costituisca reato anche ai sensi della normativa dello Stato ricevente.

In seguito al trasferimento, le autorità dello Stato ricevente devono garantire la continuazione dell'esecuzione della pena (per natura e per durata) secondo quanto stabilito dalle Corti dello Stato trasferente. Nel caso in cui tale pena fosse incompatibile con le leggi dello Stato ricevente, questo potrà, in accordo con lo Stato trasferente, adeguarla al suo ordinamento, in modo da corrispondere il più possibile a quella precedentemente inflitta; ciascuno Stato ha però facoltà di accordare alla persona condannata la grazia, l'amnistia o l'indulto<sup>113</sup>.

Durante il dibattito svoltosi di fronte alla Camera in merito alla ratifica ed esecuzione dell'accordo, è stato chiaramente affermato che esso costituiva una sorta di “polizza assicurativa” in caso di condanna di Latorre e Girone<sup>114</sup>.

Tuttavia si è già detto che, perché possa avvenire il trasferimento, è necessario che la pena sia definitiva; pertanto, se i due fucilieri dovessero essere condannati dal Tribunale Speciale in primo grado, l'accordo non potrebbe comunque trovare applicazione in caso in cui il Pubblico Ministero o i condannati dovessero interporre un appello. Inoltre l'accordo italo-indiano la richiesta di trasferimento delle persone condannate non è

---

111 L. del 26 ottobre 2012, n. 18, *Ratifica ed esecuzione dell'accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica dell'India sul trasferimento delle persone condannate, fatto a Roma il 10 agosto 2012*, pubblicata in G.U. n. 253 del 29 ottobre 2012.

112 Artt. 2 e 3 dell'accordo.

113 Artt. 9 e 11.

114 Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, seduta del 12 ottobre 2012.

automatica, bensì deve essere subordinata ad un ulteriore accordo *ad hoc* tra le autorità dei due Paesi<sup>115</sup>.

## 7. Valutazioni di sintesi sull'immunità funzionale nel caso Lexie

Prima di passare alle conclusioni della trattazione, analogamente a quanto avvenuto nel capitolo precedente, appare utile riassumere in modo sintetico i punti centrali che riguardano la questione dell'immunità nel caso di specie.

Uno dei pochi aspetti certi della vicenda riguarda il fatto che la sparatoria si è svolta nella zona economica esclusiva indiana, dunque non sul territorio statale; nonostante le disposizioni del diritto del mare (secondo cui nella suddetta zona vige la stessa libertà di navigazione prevista per l'alto mare), la legislazione interna indiana vieta alle imbarcazioni straniere di condurre esercitazioni militari nella propria ZEE in assenza di consenso esplicito da parte delle autorità locali. Si ricorda che la legittimità di pretese di questo genere è stata ripetutamente messa in dubbio da diversi Stati, Italia compresa; ad ogni modo non sarebbe agevole ricomprendere nella categoria delle esercitazioni militari la difesa del naviglio commerciale da attacchi pirateschi.

Il dubbio circa la necessità, ai fini del riconoscimento dell'immunità funzionale, di un accordo tra i due Paesi sulla presenza di militari sul territorio sarebbe fugato proprio dalla circostanza che l'incidente non ha avuto luogo sul territorio indiano.

Come si ha avuto modo di sottolineare nel corso dei vari capitoli, tra gli aspetti non chiari della vicenda figura la questione della separazione della catena di comando in relazione all'imbarco di personale militari a bordo di imbarcazioni private. In ragione di ciò, può verificarsi che decisioni suscettibili avere risvolti determinanti su questioni politiche vengano assunte dal Comandante della nave o dall'armatore. In tal modo potrebbe venir meno il controllo delle autorità statali sugli organi e, conseguentemente, l'immunità funzionale degli stessi.

Altra questione non chiara in tema di immunità funzionale è il corrispettivo versato da parte dell'armatore per i servizi offerti dal personale della Marina ingaggiato in funzione

---

<sup>115</sup> G. Paccione, *Soluzioni giuridiche internazionali per riportare a casa i due marò*, 25 febbraio 2014, pubblicato in [www.giuristiediritto.it](http://www.giuristiediritto.it).

antipirateria. A tal proposito il dubbio riguarda la recisione o meno del vincolo organico in ragione proprio di tale corrispettivo, il quale, lo ricordiamo, non viene versato direttamente ai militari, che al contrario continuano a essere retribuiti dal Comando militare a cui appartengono.

Un tema rilevante riguarda poi la classificazione delle azioni dei fucilieri quali atti aventi natura ufficiale; in particolar modo il dubbio riguarda il fatto che la protezione del naviglio commerciale nazionale possa essere considerata attività avente fine pubblicistico, pur essendo il naviglio di proprietà privata. In merito alla questione si può sostenere che anche le Guardie Particolari Giurate impiegate in funzione antipirateria dovrebbero, analogamente ai militari dispiegati allo stesso scopo, godere di una qualche protezione da parte della normativa vigente. La questione del fine pubblicistico potrebbe dunque essere risolta investendo tali soggetti privati di una veste pubblica, come avviene nel caso dei militari, i quali nell'evenienza di un attacco pirata ricoprono la carica di ufficiale (o di agente) di Polizia Giudiziaria. In tal modo si potrebbero evitare incongruenze e ambiguità, assicurando omogeneità alla materia.

Risulta quantomeno dubbia poi l'affermazione secondo cui il servizio svolto dai due fanti di Marina possa trovare una base giuridica nelle risoluzioni ONU in materia di pirateria.

## Conclusioni

Per concludere la trattazione si fornirà innanzitutto una sintesi giuridica delle questioni analizzate in merito al caso della *Enrica Lexie*, per poi passare a talune valutazioni di natura più squisitamente politico-diplomatica.

Si è chiarito più volte che i due fanti di Marina coinvolti nel caso *Lexie* si trovavano a bordo della petroliera per svolgere un servizio antipirateria sulla base della normativa italiana, in particolare la legge n. 130/2011. Come è noto, la pirateria consiste in atti illeciti di violenza, rapina e sequestro commessi in alto mare e a fini privati dai passeggeri o dall'equipaggio di una nave nei confronti di un'altra. A disciplinare tale crimine è la Convenzione di codificazione del diritto del mare conclusa a Montego Bay nel 1982, la quale, tra le altre cose, impone agli Stati l'obbligo di cooperare al fine di reprimere tale crimine. In seguito all'*escalation* di violenze e di attacchi pirati verificatasi negli ultimi anni al largo delle coste della Somalia e nell'Oceano Indiano in generale, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato (a partire dal 2008) una serie di risoluzioni in materia, invitando gli Stati a cooperare e a criminalizzare la pirateria introducendone il reato nei rispettivi diritti interni.

Sulla base di tali risoluzioni sono state varate diverse iniziative, come la creazione del Gruppo di contatto per la pirateria al largo delle coste somale e l'adozione di un Codice di condotta (Codice Gibuti) da parte di alcuni Stati dell'Oceano Indiano, i quali, su iniziativa dell'IMO (*International Maritime Organisation*) si sono impegnati a condividere le informazioni e le operazioni di pattugliamento, ad assistere le navi vittime di attacchi e ad assicurare i pirati alla giustizia.

Alla minaccia rappresentata dai moderni corsari alcuni Stati hanno risposto singolarmente, tramite l'accompagnamento di convogli navali (effettuati dalle Marine militari) che si muovono nelle acque ad alto rischio; altri hanno preferito agire a livello multilaterale, organizzando pattugliamenti coordinati nelle suddette acque e scortando con navi da guerra le imbarcazioni che trasportano aiuti umanitari. È questo il caso dell'Unione europea, della NATO e dell'Unione africana, che hanno intrapreso rispettivamente le missioni EUNAVFOR *Atalanta*, *Ocean Shield* e AMISOM.

Oltre alle due possibilità appena delineate (intervento singolo o multilaterale), vi è anche quella di imbarcare a bordo di natanti privati personale armato (civile o militare)

in funzione difensiva; a livello europeo tale possibilità è contemplata nell'Azione comune che costituisce la base giuridica della summenzionata missione *Atalanta*, nell'ambito della quale prestavano servizio Latorre e Girone. In proposito è possibile appunto utilizzare personale militare (c. d. *Vessel Protection Detachments*) oppure privato (*Private Military and Security Companies*). Ogni Stato definisce nella propria normativa interna la possibilità di attuare una di queste opzioni oppure entrambe; in quest'ultimo caso rientra anche la normativa italiana, in quanto la legge n. 130/2011 prevede un sistema integrato pubblico-privato, stabilendo in via prioritaria l'utilizzo di personale proveniente dalla Marina militare (c. d. Nuclei Militari di Protezione) e, solo in caso di indisponibilità di quest'ultimo, l'impiego di guardie giurate.

Il personale militare agisce sulla base delle regole d'ingaggio e delle direttive stilate dal Ministero della Difesa e, esclusivamente in caso di attacco, detiene poteri di Polizia Giudiziaria, mentre in tutte le altre fasi della navigazione (ivi compresi dunque i momenti immediatamente successivi a un attacco), le facoltà decisorie rimangono di pertinenza del Comandante della nave. Si è più volte sottolineato come tale evenienza abbia rappresentato una questione centrale nel caso di specie, in quanto non si è realizzata una catena di comando in seguito all'incidente: la decisione di invertire la rotta, entrare nelle acque territoriali indiane e successivamente attraccare nel porto di Kochi (circostanza che, lo ricordiamo, ha permesso l'esercizio della sovranità da parte delle autorità indiane) è stata assunta dal Comandante della petroliera in accordo con l'armatore, senza che siano state interpellate le gerarchie militari. Ciò ha fatto in modo che il personale militare sia stato di fatto posto alle dipendenze di un privato e che quest'ultimo abbia assunto decisioni che hanno avuto ripercussioni politiche non indifferenti.

Nel corso della trattazione si sono più volte sottolineate le criticità della normativa italiana in materia di contrasto alla pirateria: innanzitutto si pongono delle asimmetrie tra personale militare, a cui in caso di attacco vengono conferiti poteri di Polizia Giudiziaria, e personale civile, per cui tale possibilità non è contemplata. Inoltre nei due casi risulta diversa anche la causa di giustificazione dell'uso della forza, che per le guardie giurate risiede nella legittima difesa, mentre per i componenti dei NMP essa risulta ben più ampia, incontrando quale unico limite il rispetto delle regole d'ingaggio.

La disciplina italiana (che non è stata ancora oggetto di modifiche in seguito all'incidente *Lexie*), in ragione anche delle disparità tra le due opzioni, appare dunque



ambigua e sarebbe auspicabile una sua modifica.

Dal punto di vista giuridico rilevano poi nel caso di specie due questioni, quella della giurisdizione e quella dell'immunità, che appaiono legate tra loro, in quanto la seconda si porrebbe esclusivamente nel caso in cui fosse acclarata la competenza giurisdizionale dell'India.

Le posizioni dei due Paesi coinvolti divergono su entrambi i temi: riguardo al primo, la Corte Suprema Indiana (in accordo con il Tribunale dello Stato del Kerala) ha affermato la competenza giurisdizionale indiana sulla base di una serie di argomentazioni, tra cui la nazionalità dei pescatori rimasti uccisi nella sparatoria (criterio di personalità passiva) e il fatto che le conseguenze dell'incidente, ovvero il decesso dei due pescatori, si sono dispiegate sul territorio indiano, tramite l'equiparazione del peschereccio al territorio nazionale (criterio di territorialità oggettiva). La Corte Suprema inoltre rivendica la giurisdizione sul caso in considerazione di una notifica resa dal governo indiano al Segretario delle Nazioni Unite nel 1981, secondo cui sarebbe possibile estendere alla zona economica esclusiva le statuizioni del Codice penale e del Codice di procedura penale indiani. In particolare essi dispongono che un reato commesso da uno straniero nella ZEE indiana possa essere perseguito come se fosse stato commesso in una qualsiasi porzione del territorio nazionale in cui il colpevole si venga a trovare in seguito alla commissione (dunque nel caso di specie il porto di Kochi, in cui difatti è avvenuto l'arresto dei due fucilieri).

La zona economica esclusiva, che non rientra nel territorio dello Stato rivierasco cui appartiene, ai sensi del diritto internazionale del mare, costituisce una porzione di mare in cui detto Stato può vantare diritti di natura meramente economica (come suggerisce la denominazione stessa), non potendo esso al contrario esercitarvi la piena sovranità. Malgrado ciò l'India, in assenza di una norma di recepimento della Convenzione di Montego Bay, sostiene la prevalenza delle disposizioni del diritto interno su quelle del diritto internazionale.

L'Italia ha risposto alle suddette sentenze attraverso dei ricorsi presentati ai due tribunali di cui sopra da parte del governo e dei due imputati. L'Italia, alla stregua dell'India, rivendica la propria giurisdizione sul caso in virtù del criterio di territorialità oggettiva (la *Enrica Lexie*, battendo bandiera italiana, costituirebbe territorio nazionale). Inoltre l'Italia sostiene la propria giurisdizione sulla base degli articoli 92 e 97 della Convenzione di Montego Bay, i quali trattano rispettivamente la legge della bandiera e

gli incidenti di navigazione.

La legge della bandiera dispone che, in alto mare, un'imbarcazione risulta soggetta esclusivamente alla giurisdizione dello Stato presso cui essa è immatricolata; l'articolo 97 invece statuisce che, in caso di incidenti di navigazione in alto mare, le relative azioni penali possono essere intraprese esclusivamente dallo Stato di cittadinanza dei responsabili.

Queste affermazioni vengono respinte dall'India, la quale sostiene che la vicenda non possa essere qualificata come «incidente di navigazione», in quanto non si è verificata una collisione tra natanti, bensì un *firing incident*, ovvero l'esplosione di colpi di arma da fuoco da un'imbarcazione a un'altra.

Infine l'Italia ha posto l'accento sulla circostanza che, al momento dell'incidente, il peschereccio coinvolto non esponeva la bandiera indiana, motivo per cui verrebbe meno il principio della bandiera a favore dell'India. A tale affermazione i giudici della Corte Suprema hanno obiettato sostenendo che, ai sensi del diritto indiano, le imbarcazioni da pesca non sono tenute a iscriversi presso i registri nazionali e che solo i natanti effettivamente registrati possono esporre la bandiera indiana.

Infine, come già detto, nel caso in cui venisse stabilita la giurisdizione indiana sulla vicenda, si porrebbe la questione del godimento dell'immunità funzionale da parte dei due fucilieri.

In proposito l'India sostiene la non applicabilità dell'istituto dell'immunità funzionale al caso di specie in ragione dell'assenza di un accordo tra i due Paesi sul dispiegamento di personale militare straniero sul territorio nazionale; tale affermazione sarebbe smentita dal fatto stesso che l'incidente non ha avuto luogo sul territorio indiano.

I due presupposti necessari al riconoscimento dell'immunità funzionale a un soggetto sono costituiti dalla nozione di organo statale e dalla classificazione delle sue azioni quali «atti ufficiali». Riguardo al primo punto, le argomentazioni italiane sulla qualifica di Latorre e Girone come organi statali poggiano sul fatto che la Marina costituisce la componente marittima di difesa dello Stato, la quale costituisce una prerogativa sovrana. In merito al secondo punto, l'Italia sostiene che l'attività di difesa del naviglio commerciale nazionale, pur essendo quest'ultimo di proprietà privata, avrebbe fine pubblicistico. Inoltre secondo l'Italia l'immunità deriverebbe dal fatto che la base giuridica del servizio svolto dai fucilieri risiederebbe nelle risoluzioni del Consiglio di

Sicurezza di cui si è detto precedentemente, anche se tale affermazione appare discutibile.

Dal punto di vista dell'India (che rigetta queste tesi) l'immunità dei due fanti sarebbe esclusa da una serie di fattori, tra cui il corrispettivo giornaliero versato dall'armatore per il servizio difensivo prestato dai militari e l'assenza di controllo da parte delle autorità italiane (a causa, come si è detto, della separazione delle catene di comando).

Dopo questa sintesi giuridica delle principali questioni esaminate nel corso della trattazione, passiamo ora ad alcune valutazioni critiche e a talune considerazioni di natura politico-diplomatica.

Innanzitutto la gestione del caso fin dalle prime fasi della vicenda è apparsa inadeguata; il clima di sfiducia e diffidenza reciproche tra i due Paesi coinvolti non ha di certo giovato ai fini di una celere soluzione della controversia, e l'iniziale rifiuto da parte del governo italiano di far rientrare in India i due fucilieri in seguito alla licenza elettorale concessa nel 2013 ha indubbiamente esacerbato la situazione, già di per sé tesa.

Non ha nemmeno giovato la sfiducia del nostro governo nelle indagini e nella giustizia indiane, né l'atteggiamento della stampa italiana nei confronti della questione, in quanto appare assai dubbio che l'India possa confidare nella celebrazione di un processo equo nel caso di un eventuale trasferimento in Italia dei due imputati.

Anche le elezioni politiche svoltesi in India nel maggio 2014 (che hanno visto la vittoria del partito nazionalista di Modi e la parallela sconfitta del Partito del Congresso Indiano di Sonia Gandhi) hanno di sicuro avuto un peso considerevole sulla vicenda. Il vincitore delle elezioni aveva assunto, nel corso della sua campagna elettorale, delle posizioni abbastanza dure nei confronti dei due fucilieri, "accusando" anche di favoritismo la sua rivale Sonia Gandhi, di origini italiane. Consapevole di essere penalizzata di fronte all'opinione pubblica a causa delle sue origini, la Gandhi, dal canto suo, ha cercato di rimanere estranea alla vicenda, salvo poi dare indicazioni al suo partito di trattare la questione con la massima fermezza al momento del rifiuto italiano di riconsegnare i militari allo scadere della licenza elettorale.

Nell'agosto 2014 i Premier dei due Paesi, Renzi e Modi, hanno dichiarato di voler mantenere un dialogo ravvicinato a tutti i livelli; meno conciliante è apparsa la posizione del leader indiano però in merito al percorso giudiziario del caso, in quanto Modi ha rassicurato Renzi sull'indipendenza e l'equità della giustizia indiana, invitando

di fatto l'Italia a lasciare che essa faccia il suo corso, per permettere una soluzione rapida del caso, nell'interesse di entrambi i Paesi.

Riguardo alle possibili soluzioni della controversia, ricordiamo che il governo italiano potrebbe attivare unilateralmente un arbitrato internazionale, mentre la Corte Suprema Indiana ha istituito un Tribunale Speciale di diritto indiano, il quale però, dopo circa trenta rinvii, non si è ancora pronunciato. Altra critica che si può sollevare in merito alla gestione della vicenda riguarda l'assoluta mancanza di cooperazione tra due Paesi, in quanto l'unica forma di collaborazione a oggi risulta essere l'accordo di trasferimento sulle persone condannate concluso dai due governi nell'agosto 2012, nel pieno della crisi diplomatica che ha investito i due Paesi; appare evidente che tale accordo rappresenta una sorta di “polizza assicurativa” in caso di condanna dei due fucilieri, così come testimonia anche la sua entrata in vigore nel 2013 con efficacia retroattiva. Tuttavia si ricorda che perché tale accordo trovi applicazione è necessario che la sentenza sia definitiva; per cui se anche il Tribunale Speciale dovesse rendere la propria sentenza di primo grado in tempi relativamente brevi, se Latorre e Girone o il Pubblico Ministero dovessero interporre un appello, l'accordo in parola non potrebbe trovare applicazione.

L'Italia ha probabilmente insistito, nella difesa dei due militari, sulle questioni sbagliate, invocando l'aiuto dell'Unione europea, esprimendo sfiducia nella giustizia di Nuova Delhi e dichiarando inammissibile la giurisdizione indiana sul caso. Avrebbe potuto invece porre l'accento sul rispetto degli standard relativi al diritto a un equo processo (sancito dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo), proprio in ragione dei lunghi tempi e dei continui rinvii da parte del Tribunale Speciale.

Chi scrive lo fa nella convinzione della necessità di una risoluzione della vicenda attraverso canali diplomatici e dell'opportunità di affidare la questione al diritto internazionale.

Riguardo alla giurisdizione, essa potrebbe a mio avviso essere riconosciuta in via concorrente a entrambi i Paesi, ai fini di un'equa conclusione della vicenda. Ciò perché sebbene la mia opinione sia che in linea di principio l'immunità funzionale potrebbe essere invocata nel caso di specie, ritengo anche nella realtà dei fatti la situazione sia resa più complicata da taluni fattori, *in primis* l'ambiguità e l'incompletezza della normativa italiana in materia di contrasto alla pirateria. In particolare la già menzionata asimmetria riguardo all'impiego di militari o di privati in funzione difensiva non giova

alla causa dell'immunità nel caso di specie. Ritengo infatti che per sostenere la natura pubblicistica del servizio svolto, anche i privati impiegati in funzione antipirateria dovrebbero, alla stregua dei militari, essere investiti di una veste pubblica.

Inoltre penso abbia giocato a sfavore dei due imputati la novità del caso, senza dubbio peculiare nel panorama internazionale; l'affare *Lexie* si presenta infatti come una vicenda del tutto nuova rispetto ai casi precedenti, per cui, non potendo far ricorso alla prassi in materia, il caso non appare di facile conclusione.

Al momento è possibile delineare molteplici scenari in merito alla soluzione della vicenda. Si è già detto della proposta dell'Italia di adire un tribunale arbitrale deferendo a quest'ultimo la decisione circa il foro competente a esercitare la giurisdizione sul caso; la sentenza arbitrale però, in caso di vittoria dell'India, potrebbe lasciare irrisolta la questione dell'immunità funzionale dei due fucilieri, il che rappresenta un evidente limite di tale soluzione, la quale potrebbe rivelarsi puramente parziale. I due Paesi potrebbero altresì accordarsi sull'istituzione di un tribunale penale comune *ad hoc* (anche con sede in India) a composizione mista, al fine tutelare gli interessi di tutte le parti in causa e giungere a un esito equo della controversia; questa costituirebbe a mio avviso la via più sensata per chiudere la vicenda, ma dubito fortemente che entrambi i governi siano disposti a concedere all'altra Parte la possibilità di prendere parte alla decisione in merito alla soluzione del caso. Analogamente appare improbabile, a mio avviso, che si giunga a una soluzione della vicenda attraverso un accordo politico, ad esempio con le scuse ufficiali e con l'erogazione di un risarcimento da parte dell'Italia, considerando il forte nazionalismo a cui è stata improntata la vicenda fin dal primo momento da parte del governo e dell'opinione pubblica indiane. Si ricorda inoltre che il governo italiano aveva già risarcito i familiari delle due vittime, affermando di aver concesso il denaro *ex gratia*; ad ogni modo il gesto non aveva incontrato il favore dell'opinione pubblica indiana e della Corte Suprema, la quale lo aveva condannato duramente. La soluzione politica appare di dubbia attuazione anche in ragione del tempo trascorso dall'inizio della vicenda; allo stesso modo appare estremamente improbabile che i due Paesi si affidino ai canali diplomatici, ad esempio chiedendo l'intervento di un mediatore.

Ritengo che difficilmente i due governi abbandoneranno le loro posizioni in merito alla vicenda e che l'adozione di una delle possibili soluzioni sopra delineate avvenga prima della formulazione di una sentenza di primo grado da parte del Tribunale Speciale

indiano, la quale, come già sottolineato, tarda ad arrivare. Conseguenza di ciò, a mio avviso, è che Girone (e anche Latorre, se dovesse ristabilirsi del tutto e dunque effettivamente dovesse rientrare in India allo scadere dei quattro mesi prestabiliti), resterà in India ancora a lungo.

## Bibliografia

### Manuali, monografie e trattati:

Bargiacchi P. e Sinagra A. (a cura di), *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009.

Caffio F., Carnimeo N. e Leandro A. (a cura di), *Elementi di diritto e geopolitica degli spazi marittimi*, Cacucci, Bari, 2013.

Cannizzaro E., *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2011.

Cassese A. e Gaeta P. (a cura di), *Diritto internazionale*, seconda edizione, Il Mulino, Bologna, 2013.

Conetti G., Migliorino L. e Scovazzi T. (a cura di), *Testi di base per lo studio del diritto internazionale*, terza edizione, Giuffrè, Milano, 2006.

Focarelli C., *Diritto internazionale*, vol. I, *Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, seconda edizione, Cedam, Padova, 2012.

Forlati S., *Diritto dei trattati e responsabilità internazionale*, Giuffrè, Milano, 2005.

Fronzoni V., *Sull'applicabilità della giurisdizione universale ai reati transnazionali nel sistema penale marocchino*, Franco Angeli, Milano, 2009.

Gioia A., *Manuale breve di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010.

Micheli G. A., *Corso di diritto tributario*, terza edizione, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1976.

Ronzitti N., *Introduzione al diritto internazionale*, terza edizione, Giappichelli, Torino, 2009.

Ziccardi Capaldo G., *Diritto globale: il nuovo diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010.

### Articoli e saggi:

Adungo B. I., *A panafrican and international approach: combating piracy off the coast of Somalia*, aprile 2012, reperibile in [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

Altafin C., *The Treath of Contemporary Piracy and the Role of International Community*, in Rivista elettronica «Istituto Affari Internazionali», gennaio 2014.

Baroz E., *7 ottobre 1985: il dirottamento dell'Achille Lauro*, articolo reperibile in [www.focusonisrael.org](http://www.focusonisrael.org).

Bottacini C., *La pirateria al largo delle coste somale: l'operazione Atalanta*, 4 giugno 2013, pubblicato in Rivista elettronica «Eurasia».

Busco P. e Fontanelli F., *Questioni di giurisdizione e immunità nella vicenda della Enrica Lexie, alla luce del diritto internazionale*, del 5 maggio 2013, pubblicato in «Diritto penale contemporaneo».

Caffio F. e Ronzitti N., *La pirateria: che fare per sconfiggerla?*, in «Osservatorio di politica internazionale», n. 44 – aprile 2012, reperibile in [www.iai.it](http://www.iai.it).

Caffio F., *Protecting merchant ships by means of Vessel Protection Detachment (VPD) and Privately contracted armed security personnel (PCASP): the Italian experience, International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 191.

Caracciolo I., *International terrorism at sea between maritime safety and national security. From the 1988 SUA CONVENTION to the 2005 SUA PROTOCOL*, in *International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 109.



Carruezzo A., *UE guida gli sforzi internazionali contro la pirateria nel 2014*, articolo pubblicato il 12 gennaio 2014 in [www.ilnautilus.it](http://www.ilnautilus.it).

Ciciriello M. C. e Mucci F., *La moderna pirateria al largo delle coste della Somalia: un banco di prova per vecchi e nuovi strumenti internazionali di prevenzione e repressione*, reperibile in [www.torvergata.it](http://www.torvergata.it).

Conforti B., *In tema di giurisdizione penale per fatti commessi in acque internazionali*, articolo reperibile in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

Curti Gialdino C., *Il caso dei fucilieri di Marina in India: una “Caporetto” diplomatica, politica e giudiziaria*, in Rivista elettronica «Federalismi.it» n. 7/2013.

Eboli V. e Pierini J. P., *The “Enrica Lexie Case” and the the limits of the extraterritorial jurisdiction of India*, in «Quaderni europei», n. 39 del marzo 2012.

Fabbrini F., *Extraordinary renditions and the State Secret Privilege: Italy and the United States compared*, documento reperibile in [www.ijpl.eu](http://www.ijpl.eu).

Fedi F., *Come processare i pirati somali*, articolo del 19 aprile 2012 pubblicato in [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

Francioni F. e Ronzitti N. (eds), *War by contract: human rights, humanitarian law and private contractors*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Gaiani G., *Sbarcare i marò dai mercantili? Un regalo ai pirati*, articolo del 30 marzo 2013, reperibile in [www.analisidifesa.it](http://www.analisidifesa.it).

Gaiani G., *L'Italia apre una base militare a Gibuti*, articolo del 25 ottobre 2013 pubblicato in «Il Sole 24 ore».

Graziani F., *Piracy and Somalia: the few advantages and the many drawbacks of international cooperation*, in *International Law of the sea. Current trends and*

*controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 176.

Lenoci A., *India stratega e SUA Act: ma l'Italia è o ci fa?*, articolo del 20 gennaio 2014 reperibile in [www.iniurevir.it](http://www.iniurevir.it).

Licata F., *Diritto internazionale, immunità, giurisdizione concorrente, diritti umani: le questioni aperte nel caso dei marò e la posizione della Corte Suprema Indiana – Nota a Supreme Court of India, cause riunite Republic of Italy v. Union of India e Massimiliano Latorre v. Union of India*, 18 gennaio 2013, del 5 aprile 2013, pubblicato in «Diritto penale contemporaneo», reperibile in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

Lieber M., *France*, in *Private Military and Security Companies*, 35<sup>th</sup> Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Franco Angeli, Milano, 2013.

Maneggia A., *Aggiornamento sul caso della Enrica Lexie – Questione della giurisdizione*, saggio del 5 novembre 2013, reperibile in [www.scienze politiche.unipg.it](http://www.scienze politiche.unipg.it).

Marchetti E., *Guardie private per difendersi dai pirati – Contractor vs. Marò*, articolo del 2 maggio 2013, pubblicato in Rivista elettronica «Eurasia».

Marchetti E., *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, in «Quaderni IAI», ed. Nuova Cultura, Roma, 2013.

Milano E., *Il caso “Marò”: alcune considerazioni sull'utilizzo di strumenti internazionali di risoluzione delle controversie*, articolo pubblicato il 3 aprile 2013 in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

Nigro R., *Aggiornamento sul caso della Enrica Lexie – Questione dell'immunità*, saggio del 5 novembre 2013, reperibile in [www.scienze politiche.unipg.it](http://www.scienze politiche.unipg.it).

Paccione G., *La vicenda della Enrica Lexie e dei due Marò nel diritto internazionale*, documento reperibile in [www.diritto.net](http://www.diritto.net).

Panella L., *The prevention and repression of piracy in Somalia in the policy of european Union*, in *International Law of the sea. Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, p. 147.

Paccione G., *La vicenda della Enrica Lexie e dei due marò nel diritto internazionale*, documento reperibile in [www.diritto.net](http://www.diritto.net).

Paccione G., *Soluzioni giuridiche internazionali per riportare a casa i due marò*, articolo del 25 febbraio 2014, pubblicato in [www.giuristiediritto.it](http://www.giuristiediritto.it).

Pedde N., *Vent'anni dopo, la Somalia ha un Presidente eletto*, articolo pubblicato il 9 settembre 2012 in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

Ronzitti N., *Scorte armate contro la pirateria*, articolo del 4 luglio 2011, pubblicato in «Affarinternazionali», Rivista elettronica dell'Istituto Affari Internazionali, Roma.

Ronzitti N., *Contractors dopo il caso marò – Chi difende i mercantili italiani*, articolo dell'11 aprile 2013, pubblicato in Rivista elettronica «Eurasia».

Ronzitti N., *Focus on Piracy – The Enrica Lexie incident: law of the sea and immunity of State officials issues*, saggio pubblicato in [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org).

Ronzitti N., *Il caso dei marò trattenuti in India e la via dell'internazionalizzazione*, saggio pubblicato in «Osservatorio di politica internazionale», n. 48, giugno 2014, reperibile in [www.iai.it](http://www.iai.it).

Said S., *Somalia, seconda conferenza di Istanbul – Manovre e fatiche per ricostruire un nuovo Stato*, del 10 giugno 2012, pubblicato in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

Spoerri P., *The Montreux Document*, in *Private Military and Security Companies*, 35<sup>th</sup> Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, Franco Angeli, Milano, 2013.

Stuppia G., *The issue of jurisdiction in piracy cases*, in *International Law of the sea*.

*Current trends and controversial issues*, in A. Del Vecchio (ed.), Eleven International Publishing, 2014.

Tondini M., *Impiego di NMP e guardie giurate in funzione antipirateria: poteri di arresto e uso della forza*, in «Rivista Marittima», vol. 146, n. 1, 2013.

van Ginkel B., van der Putten F. e Molenaar W., *State or private protection against maritime piracy? A Dutch perspective*, Report a cura del Clingendael Institut, pubblicato da Nederlands Institute of International Relations, 2013.

*Caso Marò: il tribunale speciale indiano rinvia l'udienza al 31 luglio*, pubblicato il 31 marzo 2014 in [www.ilfattoquotidiano.it](http://www.ilfattoquotidiano.it).

*Dialogo e cooperazione: contributo della Marina Militare russa nelle operazioni di salvaguardia della sicurezza in mare*, documento reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

*Immigrati: in arrivo il decreto che definisce competenze sul mare*, articolo pubblicato in [www.adnkronos.com](http://www.adnkronos.com).

*La pirateria*, documento reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

*L'impegno della NATO nella lotta alla pirateria marittima*, documento reperibile in [www.marina.difesa.it](http://www.marina.difesa.it).

*L'ONU chiede di processare i pirati*, pubblicato in [www.marinacastellaneta.it](http://www.marinacastellaneta.it).

*Nuclei Militari di protezione: si parte?*, documento reperibile in [www.garbamar.it](http://www.garbamar.it).

*Se i Russi ammazzano i pirati somali*, articolo del 7 maggio 2010, pubblicato in [www.news.panorama.it](http://www.news.panorama.it).